

LE DROIT DES GENS MARIÉS

DANS LES

COUTUMES DE FLANDRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Jeudi 21 Janvier 1909, à 3 heures

PAR

Léon LOTTHÉ

Président : M. LEFEBVRE.

*Suffragants : { MM. LESEUR, } professeurs.
 { CHÉNON, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1909



THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE DROIT DES GENS MARIÉS

DANS LES

COUTUMES DE FLANDRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Jeudi 21 Janvier 1909, à 3 heures

PAR

Léon LOTTHÉ



Président : M. LEFEBVRE.

Suffragants : { MM. LESEUR, } professeurs.
CHÉNON, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

Anselmo. — *Commentaria ad perpetuum edictum serenissimorum principum Alberti et Isabellæ, evulgatum*, 12 juillet 1611. Anvers 1701.

Le Bouck. — *Coutumes de la ville, de la salle et de l'échevinage de Lille, avec les commentaires*. Douai, 1676.

Bourdod de Richebourg. — *Coutumier général de France*, t. 1 et 2.

J. Boutillier. — *La somme rurale*. Édition par Louis Charondas le Caron, 1621.

Britz. — *Code de l'ancien Droit belge*. Bruxelles, 1847, 2 vol. in-4^o.

Burgundus. — *Ad consuetudines Flandriæ tractatus controversiarum*. Anvers, 1666.

Challine. — *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes de France*. Douai, 1763.

Christyn. — *Consuetudines bruxellenses commentariis illustratæ*. Bruxelles, 1679, in-f^o.

Defacqz. — *Ancien Droit belge*. Bruxelles, 1873, 2 vol. in-8^o.

De Flines. — *Coutumes de Tournay*. Lille, 1777.

De Ghewiet. — *Institutions du Droit belge*. Douai, 1758.

Desjaunaux. — *Commentaires sur la coutume de Cambrai*.

Dubois d'Hermaville, de Blye, de Baralle et de Flines. — *Recueil d'arrêts du Parlement de Flandre*. Lille, 1773, 2 vol. in-4^o.

Et une autre édition en 6 vol. in-4^o suivie d'un recueil de consultations, par Weimel du Parcq.

Édit perpétuel de 1611. — *Ordonnance des archiducs, princes, souverains.* Bruxelles, 1611.

Édit perpétuel. — *Nouveau Commentaire*, sans nom d'auteur et sans date, édité à Lille, chez J.-B. Henry.

Guyot. — *Répertoire de jurisprudence.* Paris, 1784.

Huerne de Lamothe. — *Essais de jurisprudence.* Paris, 1758, 3 vol.

Lefebvre. — *Histoire du Droit matrimonial. Introduction générale et le droit des gens mariés.* Paris, 1906.

De Méan. — *Observationes et res judicatæ ad jus civile Leodiensium.* Liège, 1740, 4 vol. in-f^o.

Merlin. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.* Paris, 1727, 5^e édition.

Merlin. — *Recueil alphabétique. Des questions de Droit qui se présentent le plus souvent devant les tribunaux.* Paris, 1810.

Patou. — *Commentaires sur les coutumes de la ville de Lille et de sa châtellenie, et conférences de ces coutumes avec celles voisines et de droit commun.* Lille, 1788, 2 vol. in-f^o.

Pinault Desjaunaux. — *Recueil d'arrêts notables du parlement de Tournay.* Valenciennes, 1702, 2 vol. in-4^o.

Pirenne. — *Histoire de Belgique.* 3 vol.

Les Placards de Flandre. — *Placcaeten-Boecken van Vlaenderen.* Gand, 1685, 3 vol.

Pollet. — *Arrêts du Parlement de Flandre.* Lille, 1772, in-4^o.

Rodenbourg. — *Tractatus de jure conjugum.* Chez Parys, Anvers, 1676.

Six et Plouvain. — *Recueil d'édits, déclarations et lettres patentes enregistrés au Parlement de Flandre.* Douai, 1785-1790, 11 vol. in-4^o.

Tailliar. — *Recueil d'actes des XII^e et XIII^e siècles en langue romane-wallonne du nord de la France.* Douai, 1849.

Van den Hane. — *Les coutumes et lois des villes et châtellenies du comté de Flandre.* Traduction française de M. Le Grand, avocat aux Parlements de Paris et de Flandre. Cambrai, 1719.

Waymel du Parcq. — *Recueil de consultations.* Lille, 1775.

Wesel. — *Opera omnia*, 1 vol. in-4^o, et *Tractatus de connubiali bonorum societate et pactis dotalibus.* Amsterdam, 1674.

Zypaeus. — *Notitia juris belgici.* Anvers, 1640, in-4^o.

PRÉFACE

Au moment où le mouvement féministe prend des proportions telles qu'il semble devoir entraîner à bref délai la chute de nos vieilles institutions de puissance maritale et de communauté, au moment où le pouvoir législatif médite de rendre plus fragile le lien du mariage et par la loi récente du 13 juillet 1907 sur la libre disposition du salaire de la femme mariée, marque un acheminement vers l'adoption du régime de séparation de biens comme régime légal, il nous a paru intéressant de jeter un coup d'œil en arrière sur notre droit coutumier qui pratiquait un régime de communauté large et complète, en harmonie avec le but du mariage.

Nous avons choisi le droit des gens mariés dans les Flandres, parce que, plus que partout ailleurs, ses dispositions étaient dictées par les idées d'union, d'affection et de générosité et que, enfant des Flandres, il nous plaît de rendre cet hommage aux coutumes qui furent celles de nos grands parents.

PRÉLIMINAIRES HISTORIQUES

SECTION I

HISTOIRE DE LA FLANDRE.

Dans l'Europe féodale du XI^e siècle le comte de Flandre jouissait d'un prestige incomparable. Au dire de Guillaume de Poitiers « les rois le craignaient et le respectaient, ducs, marquis, évêques tremblaient devant sa puissance. » Ce comté pouvait être considéré comme un véritable royaume ayant une organisation puissante et une administration très développée. Son territoire est divisé en un certain nombre de circonscriptions rattachées à un château, on les appelle « officia » ou « ministeria » quand on les envisage au point de vue financier « châtellenies » au point de vue militaire et judiciaire (1).

Aux XII^e et XIII^e siècles la dynastie capétienne tente de subjuguier les Flandres, elle se heurte à une résistance acharnée.

Le rapide développement de la force économique du comté, son industrie et son commerce a augmenté encore la tenacité des Flamands à se défendre.

(1) Les limites de ces circonscriptions coïncidaient presque toujours.

Des agglomérations nombreuses se forment autour des châteaux, ces châteaux sont les capitales à cette époque où les villes sont rares (1). Puis, des villes nombreuses se créent et se développent avec la rapidité des cités américaines de nos jours. Les constitutions urbaines apparaissent avec leurs échevinages composés de bourgeois, juges privilégiés de leur classe, ayant les pouvoirs les plus étendus en matière foncière, criminelle et de police (2).

Les échevins sont choisis à l'origine par le comte mais ils tendent de plus en plus à prendre un caractère communal et à concentrer entre leurs mains toute l'administration (3). Leur indépendance est considérable mais tempérée cependant par la présence dans chaque ville d'un fonctionnaire, agent du comte, le bailli qui depuis la fin du XII^e siècle a remplacé l'ancien châtelain féodal. Ces châtelains deviennent peu à peu étrangers à l'administration et se transforment en simples vassaux pourvus de fiefs.

(1) On chercherait vainement dans les Flandres une ville ayant une origine antérieure au V^e siècle. Cambrai et Tournai sont seules à faire exception.

(2) Ils forment aussi des tribunaux seigneuriaux sous la présidence du châtelain, représentant le comte jusqu'au XII^e siècle, du bailli plus tard.

(3) Les échevins étaient à l'origine nommés à vie, plus tard leur mandat devint annuel, mais en fait, l'échevinage se composait presque toujours des mêmes personnes et restait aux mains d'un certain nombre de familles.

Jusqu'à la fin du XVIII^e siècle la Flandre restera divisée en châtelainies, mais, ce ne sont plus des châtelains, ce sont des baillis qui sont placés à leur tête.

Le commerce et l'industrie étaient en Flandre des plus florissants : Dès le XIV^e siècle on a pu comparer certaines villes de ce comté aux villes les plus opulentes de l'Italie à cette époque. Gand, Bruges, Ypres et Courtrai avaient une réputation mondiale (1) ; le luxe et la prospérité de ces cités nous expliquent la grandeur et la puissance du comte de Flandre et font pardonner son orgueil et son audace à celui qui osait traiter en égal le roi de France (2),

(1) Le commerce était autrefois plus florissant en Flandre que partout ailleurs comme on peut le voir dans une ordonnance de Philippe, duc de Bourgogne, du 15 février 1438. V. *Placards de Flandre*, vol. 1^{er}, folio 72, et Vredius : « *Veterem Flandriam esse primam Franciam* ». Bruges, 1650, un vol. in-folio. « Je mettrais Paris dans mon Gand » disait l'empereur Charles Quint.

(2) L'anecdote suivante nous donne une idée de la grandeur et de la puissance de la Flandre. Il y a de cela près de six siècles, c'était à la cour de France gala et cérémonie. Parmi les invités se trouvaient les grands vassaux de la couronne et les grands dignitaires de l'Église chamarrés d'or et de pierreries. Derrière eux figuraient quelques bourgeois dont la carrure épaisse et les manières communes annonçaient la franche roture. A la noblesse d'épée et d'Église on avait donné des dais et des sièges recouverts de riches tapis, mais aux manants des sièges en bois dur et des sellettes. Ce que voyant ceux-ci se dépouillèrent de leurs manteaux brodés d'or qui valaient cent fois plus que la cape des autres, ils les plièrent et s'assirent dessus. Et comme en se levant de table après le festin ils oubliaient de reprendre leurs manteaux on le leur fit observer : à quoi les orgueilleux hôtes répondirent « nous

Nous ne dirons pas ici l'histoire externe de la Flandre et nous n'analyserons pas les difficultés qu'elle eut avec ses voisins, jaloux de sa splendeur : ce serait nous exposer à sortir du cadre dont nous disposons. Disons seulement que la défaite du comte Gui de Dampierre fait prisonnier par Philippe le Bel à la fin du XIII^e siècle marque une étape vers l'annexion : « Le lion noir fait place aux fleurs de lys sur les bannières et armoiries de Flandres » (1).

Quelques soulèvements auront encore lieu qui se termineront tantôt à l'avantage des Flamands comme à Courtrai en 1302, tantôt à leur désavantage. Mais la lutte est par trop inégale, le « grand fief du Nord » (2) est bientôt absorbé dans la France. Par le traité d'Athis en 1305, le comte, ses frères nobles et les villes jurent d'être fidèles au roi de France : ce n'est qu'à cette condition que les franchises et les privilèges sont maintenus aux villes.

Bientôt après, le mariage de Marguerite, fille de Louis

autres de Flandre, nous n'avons pas l'habitude d'emporter les coussins des maisons où nous nous sommes assis ». Qui étaient ces nababs dont la légitime fierté donnait cette rude leçon à la morgue aristocratique d'une noblesse besogneuse ? Des doyens ou chefs de corporations de cardeurs de laines, de tisserands, de bouchers, de poissonniers et de bateliers, souverains dans leur pays, ou peu s'en faut et qui, en richesse, en lumière et en courage, valaient pour le moins autant que les grands seigneurs de leur temps. » Extrait de la thèse de M. Félix Van de Walle. Lille, 1902.

(1) Pirenne : *Histoire de Belgique*.

(2) Pirenne : *Histoire de Belgique*..

de Maele comte de Flandre avec Philippe le Hardi (1) duc de Bourgogne fit passer ce riche comté sous l'autorité d'une maison qui sut réunir sous son sceptre toutes les provinces des Pays-Bas. La Flandre passe ensuite aux mains de Jean sans Peur (1414) de Philippe le Bon (1419) de Charles le Téméraire (1467) puis à Maximilien d'Autriche par son mariage avec Marie de Bourgogne (2). A la mort de cette princesse, Louis XI roi de France réclame la Flandre à Maximilien et le traité d'Arras (1482) réunit de nouveau la Flandre à la France. Elle y resta jusqu'à François I^{er}. Après une longue lutte avec l'empereur Charles Quint, motivée par les termes mêmes du traité d'Arras qui ne donnaient au roi de France qu'un droit de suzeraineté sur les Flandres, François I^{er} est fait prisonnier et ne recouvre la liberté qu'en renonçant à toute prétention sur le grand fief. C'est l'objet du traité de Madrid en 1526 ratifié par le traité de Cambrai en 1529.

Charles Quint détacha de l'empire sa nouvelle province pour la réunir à la couronne d'Espagne où régnait son fils Philippe II. Celui-ci en 1592 la donne en dot à l'archiduc Albert (3) avec condition de

(1) Philippe II le Hardi, duc de Bourgogne (1363 à 1414) était le quatrième fils du roi de France Jean le Bon, il fut régent pendant la minorité et la folie de Charles VI.

(2) Marie de Bourgogne était la fille de Charles le Téméraire.

(3) Archiduc Albert fils de l'empereur Maximilien.

retour à la couronne d'Espagne à défaut d'héritier. Ce retour s'effectue en 1621.

Mais en 1665 un événement se produit qui eut une influence considérable sur les destinées de la Flandre, la mort de Philippe IV roi d'Espagne, beau-père de Louis XIV. En vertu du droit de dévolution (1) et la dot de Marie-Thérèse d'Autriche n'ayant pas été payée, Louis XIV réclamait au nom de la reine quelques provinces, dont, la Flandre. C'est la cause de la guerre de Dévolution.

Par le traité d'Aix-la-Chapelle, le 2 mai 1668, l'Espagne cède à la France, sur l'Escaut et la Scarpe Douai, Tournai et Audenarde ; sur la Lys et la Deûle Lille et Armentières et, près de la mer, Bergues et Furnes.

Quatre années plus tard commençait la guerre de Hollande qui devait aboutir au traité de Nimègue signé le 17 septembre 1678. Par ce traité le roi d'Espagne renonçait, au profit de la France, à une quinzaine de villes des Flandres, dont Cambrai, Ypres, Warneton, Poperinghe, Bailleul et Cassel.

La mort du roi d'Espagne Charles II (1700) amena de nouvelles difficultés et la fameuse guerre de suc-

(1) Droit en vertu duquel l'héritage paternel était attribué aux enfants du premier lit de préférence à ceux du second. Marie-Thérèse était née d'un premier mariage de Philippe IV, lequel avait cédé tous ses états à un fils unique Charles II, né d'un second mariage.



++++++ Limite de la France actuellement.

----- Limites de la Flandre au 16^{ème} siècle.

cession d'Espagne. Ce fut une longue campagne entrecoupée de succès et de revers pour l'armée de Louis XIV. La paix d'Utrecht signée en 1713 devait réduire les prétentions du roi sur le nord de la France. Il perdait en effet Tournai, Menin, Ypres, Furnes. Il gardait les villes et chatellenies de Lille, Douai et Orchies qui forment la Flandre wallonne et Dunkerque, Bergues, Cassel, Bailleul, Bourbourg, Hondschoote et quelques autres qui forment la Flandre flamingante. Le reste du comté passait à l'Autriche et c'est cette partie qui, après avoir appartenu à la France un moment sous l'Empire et formé les deux départements de la Lys et de l'Escaut, constitue aujourd'hui les deux provinces belges de Flandre orientale et Flandre occidentale (1).

SECTION II

LA LÉGISLATION ET LA JURISPRUDENCE EN FLANDRE

JUSQU'EN 1790.

Louis XIV après la conquête et l'annexion de la Flandre réalisée à la paix d'Utrecht (1713), se garda

(1) On trouvera les détails sur l'organisation administrative dans de Saint-Léger : *La Flandre maritime et Dunkerque sous la domination française*. Annales du Comité flamand de France, t. XXV, p. 475-518.

bien de lui imposer une législation nouvelle qui aurait pu lui attirer les représailles des populations flamandes si fières et si tenaces. Il respecta leurs traditions et les laissa jouir « paisiblement et pleinement de tous privilèges, coutumes, usages, immunité, droits, libertés, franchises, juridictions, justice, police et administration à eux accordés tant par les rois de France que par les princes souverains de ce pays. » (*Capitulation de Lille*, art. 12). Les Flamands lui en surent gré (1). Leur législation coutumière était d'ailleurs très complète, chaque ville avait sa coutume rédigée par le collège des échevins et homologuée par le prince dès le XVI^e siècle et le commencement du XVII^e.

Il serait oiseux d'analyser ici les inconvénients des coutumes non rédigées, leur caractère incertain et flottant, les difficultés sans nombre auxquelles s'exposaient les plaideurs, les frais énormes qu'entraînaient les « enquêtes par turbes » (2) seul procédé qui permit aux juges d'appel de connaître les usages locaux des villes éloignées. En France l'ordonnance de Montil-les-Tours, rendue par Charles VII en 1453 avait prescrit la rédaction officielle des coutumes. A cette époque la Flandre était sous la souveraineté de Philippe le Bon, duc de Bourgogne, et l'ordonnance de Montil-les-Tours n'y fut pas observée.

(1) De Saint-Léger : *op. cit.*, p. 255.

(2) J. B. Chrystin dans son commentaire de la C. de Bruxelles, rapporte de nombreuses turbes.

Peu après la première rédaction des coutumes en France, Charles-Quint, alors souverain de la Flandre rendit une ordonnance prescrivant la rédaction en forme authentique des coutumes des Pays-Bas. L'ordonnance de 1531 resta presque sans effet. Un nouvel édit de l'empereur en 1540, n'eut pas raison de la résistance des villes. La rédaction complète ne fut effectuée que sur les menaces d'une rédaction d'office par un commissaire du prince. En effet l'édit de l'archiduc Albert, souverain des Pays-Bas, édit perpétuel de 1611, ordonnait à toutes les villes et châtellenies qui n'avaient pas encore opéré la rédaction de leurs coutumes d'y faire procéder immédiatement « à péril que si elles n'y satisfaisaient pas en dedans six mois, commissaire serait envoyé sur les lieux pour faire les devoirs à ce requis aux dépens des défaillants ».

Aux termes de ces différents édits, les coutumes devaient être rédigées par les échevins des villes et être envoyées à Bruxelles pour y recevoir l'homologation du prince. Ainsi homologuées, elles étaient de véritables lois et avaient la même autorité, à tel point que si une cour souveraine les enfreignait, ses arrêts n'étaient pas moins sujets à cassation que s'ils eussent violé un édit royal.

Ces formalités d'homologation avaient été remplies pour Lille en 1565, Ypres en 1535, Tournai en 1552, Courtrai en 1557, Gand en 1563, Ostende en 1611, Au-

denarde en 1615, Bruges en 1619, Bouchaute en 1630.

Cependant l'édit de l'archiduc Albert n'avait pas été observé entièrement, puisque le Tournaisis et la gouvernance de Douai n'eurent jamais leurs coutumes homologuées.

Nous trouvons en Flandre d'autres sources du droit que les coutumes : ce sont les édits, ordonnances et déclarations des princes qui ont successivement exercé leur souveraineté sur cette province : ce droit édictal puise son autorité dans le vieux principe : « *Quod principi placuit legis habet vigorem* » :

Ce droit édictal a deux époques par rapport au ressort du Parlement de Flandre, le temps qui a précédé et celui qui a suivi la conquête et la cession de chaque ville. Celui qui a précédé la conquête émane des souverains des Pays-Bas et se trouve renfermé dans des recueils très volumineux intitulés les « Placards de Flandre ». On trouve le précis des autres jusqu'en 1700 dans l'*Histoire du Parlement des Flandres*, publiée par Desjaunaux, président, dans le *Recueil d'édits du Parlement de Flandre*, publié à Douai chez Jacques-François Willerval, ainsi que dans deux ouvrages d'Anselmo, jurisconsulte d'Anvers, qui ont pour titres « *Codex Belgicus* » et « *Tribonianus Belgicus* ».

Il en existe en outre une importante collection qui ne comprend pas moins de dix volumes in-folio, imprimés de 1560 à 1767 et portant le titre de « Placards

de Flandre », *Placcaeten van Vlaenderen*. Ces placards sont pour la plupart rédigés en langue flamande.

Nous trouvons encore comme sources du droit les usages généraux de chaque province qui servent à interpréter les coutumes particulières lorsqu'elles sont douteuses. « C'est une maxime, dit Pollet dans ses *Arrêts du Parlement des Flandres*, qu'en ce qui est du droit coutumier, on suit la coutume générale de la province au défaut des coutumes particulières (1). »

Y avait-il une coutume générale en Flandre ? Dans les formules d'homologation de la plupart des coutumes, il est dit en termes exprès que dans les cas qui ne sont pas exprimés dans ces coutumes, il faut avoir recours à la coutume générale dite « *Deurgande* ». « *De gemeene ordinaire ende generale costumen ende usantien* », c'est-à-dire la coutume et usage ordinaire et générale (2). Cette coutume n'a pas été rédigée, car il est plus difficile de fixer des usages généraux que des usages locaux, à cause de la difficulté de preuve. Deghewiet, avocat au Parlement de Flandre, nous exprime ses doutes sur ce qui compose la coutume générale, et dans son re-

(1) M. Pollet : *Arrêts du Parlement des Flandres*. Lille, 1772, part. 2, arr. 52.

(2) Conclusion des Coutumes d'Audenarde, Alost, Bruges, Furnes, Nieupoort, etc.

cueil d'arrêts nous voyons que le Parlement considérait comme coutume générale une disposition qui était la même dans trois coutumes au moins de la province, « de sorte que si plusieurs coutumes disposaient différemment d'un même cas, la disposition qui serait soutenue par trois coutumes de plus d'un côté que de l'autre, passait pour la générale ».

D'autres jurisconsultes et des plus fameux considèrent la coutume d'Audenarde comme représentant le droit commun de la Flandre. « D'après l'opinion des hommes instruits qui ont élaboré les coutumes d'Audenarde, dit Knobbaert (1), ces statuts renferment plutôt le droit de toute la Flandre que celui de cette ville, ils pourraient servir de guide, de norme. »

L'opinion le plus généralement adoptée est celle de Merlin, avocat au Parlement de Flandre. « Il faut distinguer, dit-il, les matières dont il peut être question. Si ce sont des matières inconnues dans les coutumes et qui ne sont prévues que dans les lois romaines, on doit y avoir recours comme à une raison écrite. S'il s'agit d'une matière de coutumes, il faut suppléer à ce qui manque dans l'une par la disposition d'une autre en s'attachant particulièrement à celles qui ont le plus de rapport ensemble et qui

(1) Knobbaert, avocat près le Conseil des Flandres, vécut à Anvers et y mourut en 1677.

paraissent avoir le même esprit. » Il va sans dire que le droit romain ne peut être invoqué qu'en ce qu'il n'est pas contraire à nos mœurs.

Dans la généralité des coutumes de France, en vertu d'une ordonnance du roi Philippe III, en 1277, et Philippe le Bel, en 1304, et quelques arrêts de la cour, il est fait défense aux avocats de citer le droit romain comme loi « ce serait un crime de l'opposer aux ordonnances et aux coutumes » il ne peut être proposé que comme raison écrite, à défaut de nos lois françaises et de notre droit écrit, parce que la raison et l'équité exercent naturellement un empire souverain sur tous les hommes. Cette règle de droit coutumier ne s'applique pas en Flandre ; dans cette province le droit romain est adopté comme loi écrite et non seulement comme simple « raison ». Plusieurs coutumes, en effet, portent en termes exprès dans leurs homologations que, pour les cas omis, on doit se conformer aux dispositions du droit romain. Il en est ainsi à Tournai, à Gand, à Ypres, à Ninove, etc.

Les arrêts des cours souveraines (1) et les sen-

(1) Les deux grandes juridictions étaient le Conseil provincial qui siégeait à Gand et le Parlement de Flandre à Douai.

Le Conseil provincial de Flandre avait été créé et établi à Lille par le duc Philippe le Hardi en 1385 ; il fut transféré successivement à Audenarde (1405), à Gand (1407), à Courtrai (1440), rétabli à Gand (1441), transféré à Termonde, à Ypres et à Bruges et défi-

tences des juges subalternes, sont aussi à consulter ; bien que ces dernières soient susceptibles d'être réformées en cas d'appel, elles font loi lorsqu'elles ont passé en force de chose jugée et présentent beaucoup d'intérêt parce que les premiers juges sont plus informés que les juges d'appel des usages locaux et de ce qui se passe chez eux ; quant aux premiers ils ont une importance encore plus considérable car ils ne s'appliquent pas seulement aux cas pour lequel ils ont été rendus, mais dans tous les cas analogues « *non solum in illa ipsa causa, verum etiam in similibus valent et juris effectum sortiuntur* (1).

Mais revenons aux coutumes car ce sont elles qui

nitivement fixé à Gand, par décret du 16 janvier 1497. De ce Conseil ressortissait toute la province de Flandre, y compris le Tournaisis.

Après le traité d'Aix la-Chapelle, en 1668, Louis XIV établit à Tournai un Conseil souverain qu'il érigea en Parlement en 1686, ce Conseil avait juridiction sur toute la partie de la Flandre qui était devenue française. Après la reprise de Tournai par les Autrichiens, le Parlement fut transféré à Cambrai et définitivement fixé à Douai, en décembre 1713. Il y resta jusqu'en 1790.

V. Etat par ordre alphabétique des villes et châtellenies de la généralité de Flandre et d'Artois, des juridictions et cours souveraines dont ils relèvent... etc., par Esmangart, intendant de Flandre et d'Artois. Lille, 1787, 1 vol. in-4^o, et Neny : « *Mémoires historiques et politiques des Pays-Bas autrichiens*, t. II, p. 124 et s. Bruxelles, in-8^o, édit. 1785, sur le grand Conseil de Malines, le premier tribunal des Pays-Bas qui juge en appel des arrêts des Conseils provinciaux et de certaines causes privilégiées.

(1) Stockmans : Préface des *Décisions du Conseil souverain de Brabant*.

feront plus particulièrement l'objet de notre étude : elles sont nombreuses en Flandre, « il n'y a pas de province où il y ait autant de bigarrure à cet égard que celle de Flandre ; chaque ville, bourg ou village a, pour ainsi dire, sa coutume particulière » dit Merlin.

Elles ont de nombreux traits communs car elles répondent aux besoins d'un peuple et ces besoins étant les mêmes, les usages sont généralement identiques ; nos coutumes s'expliquent et se complètent les unes par les autres, nous les étudierons dans leur ensemble sans distinguer celles des villes actuellement françaises, de celles des villes qui font aujourd'hui partie du royaume de Belgique ; une frontière artificielle seule les sépare et ne suffit pas pour nous faire oublier la communauté d'origine et de race ; d'autre part, il nous semble plus intéressant d'étudier les usages d'un peuple, de la Flandre entière, que nous borner à ceux d'une seule ville ; pour être plus long notre travail ne sera que plus complet.

On sait que chaque coutume s'applique dans le ressort de la châtellenie ou de la ville pour laquelle elle a été rédigée, la coutume est en principe territoriale, mais il y a des exceptions à ce principe, il y a des dispositions qui formant des statuts personnels suivent les personnes et les gouvernent, alors même que ces personnes disposent de biens situés hors du territoire de leur coutume ou passent des actes hors

de ce territoire : il en est ainsi pour tout ce qui a trait à la puissance et à l'autorisation maritales et à la communauté, c'est-à-dire à toute notre matière. Notons aussi qu'une coutume peut servir à une autre ville que celle pour laquelle elle a été homologuée. Dunkerque et son territoire n'eut pas sa coutume particulière, on y suivait la coutume de Bruges (1).

Les coutumes des villes et châtellenies de la Flandre maritime flamingante ont été rédigées en flamand ; celles de la Flandre wallonne en français. Il en a été publié un recueil par Laurent van den Haene (2) en 1664. Cet ouvrage eut plusieurs éditions dont la plus connue est celle de 1676. Elle renferme des notes et commentaires. La traduction en a été faite par Legrand, avocat aux Parlements de Paris et de Flandre, et éditée à Cambrai en 1719 ; la traduction française est en regard du texte original flamand : c'est de cet ouvrage (3) et des deux premiers

(1) Cependant la coutume de Bruges n'avait pas à Dunkerque la même autorité qu'à Bruges même : elle n'était pas regardée comme une loi proprement dite, elle n'y tenait lieu que d'usage.

(2) Laurent van den Haene, né à Gand le 10 janvier 1617, décédé le 6 août 1683, échevin de la ville de Gand.

(3) Voici le titre complet de l'ouvrage : *Les Coustumes et Loix des villes et des châtellenies du comté de Flandre*, traduites en français, auxquelles les notes latines et flamandes de Laurent van den Haene, cy-devant advocat au conseil de Flandre, sont jointes avec des observations sur la traduction. Cambrai, chez Nicolas-Joseph Bouilliez, imprimeur du roi et marchand libraire, 1719, trois volumes in-folio.

tomes du *Coutumier général de France*, de Bourdot de Richebourg que nous nous servirons dans notre étude (1).

Nous nous efforcerons de faire de la matière du droit des gens mariés en Flandre, une théorie d'ensemble en dégageant les principes essentiels et en y rapprochant les détails particuliers à l'une ou l'autre ville : nous comparerons les solutions de ces coutumes à celles de la coutume de Paris de la même époque et aussi au Code civil.

Le plan le plus logique nous semble celui qu'on adopte le plus généralement en cette matière : nous nous y conformerons. Nous étudierons d'abord la puissance maritale et la condition de la femme mariée, puis la communauté, sa composition et son administration, les pouvoirs des époux, sa liquidation, nous passerons ensuite à l'étude du régime des libéralités entre époux et dans une dernière partie nous traiterons le douaire et les gains de survie.

(1) Il existe de plus une collection très importante des coutumes de Belgique comprenant plus de cinquante volumes in-quarto. La publication a commencé à Bruxelles en 1867. « *Recueil des anciennes Coutumes de la Belgique*, publié par ordre du roi sous les auspices du ministère de la Justice et par les soins d'une commission spéciale. »

Le gouvernement belge a publié également à Bruxelles, depuis 1832, le « *Recueil des anciennes Ordonnances de la Belgique* », qui comprend de nombreux in-folios.

PREMIÈRE PARTIE

LA PUISSANCE MARITALE

SECTION I

GÉNÉRALITÉS SUR LA PUISSANCE MARITALE ET L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

Ce mot puissance est de tradition dans notre droit, il dérive sans doute du mot *potestas* qui semblait le plus propre à traduire ces pouvoirs d'une personne sur une autre, sur une femme c'est la puissance maritale, sur les enfants c'est la puissance paternelle.

Cette puissance de l'homme sur la femme est vieille comme le monde, dit Rodenbourg, elle nous apparaît dans l'ordre même de la création. « L'homme fut créé le premier, puis la femme, c'est le signe évident de la supériorité de l'homme » et, dans un langage de poésie naïve il nous raconte la légende du serpent « le serpent ne se sent pas assez fort devant l'homme, c'est à la femme qu'il s'attaque ». Plus loin il nous parle de la constitution physique de l'homme, constitution qui le rend plus apte que la femme à la direction des affaires (1), ce n'est ici que

(1) Voici d'ailleurs le texte de Rodenbourg, extrait du « *Tractatus de jure conjugum* ». Anvers, 1676, p. 2. « *Viri in uxorem imperium humano generi coaevum est. Habet id juris vir et na-*

la répétition de la vieille idée romaine « *fragilitas* » remise à la mode, et que Bossuet lui-même reprendra en qualifiant la femme d' « être imparfait de soi et dégénéral ».

Nous ne nous attarderons pas à rechercher quelles ont été les origines de notre puissance maritale et les différentes phases du développement de cette institution jusqu'à notre Code civil, nous nous bornerons à examiner comment elle était conçue dans les Coutumes de France au XVI^e siècle.

La *Coutume d'Audenarde* nous dit à la rubrique 16 article 4. « Le mariage émancipe de la puissance du père, de la mère et des tuteurs. Les femmes tombent en la puissance de leurs maris ». Et ailleurs nous trouvons la même disposition dans des termes à peu près semblables, seul le point de départ varie quelquefois ; à Courtrai, par exemple, la femme ne tombe en la puissance du mari qu'à la consommation du mariage (1) c'est-à-dire après la première nuit de cohabitation (2) tandis qu'à Gand la femme

turæ privilegio et Dei decreto. Utrumque sacra commonstrat pagina... Vir primò creatus est, deinde mulier, eminentioris in viro dignitatis signum indubium... Mulier decepta est, non vir, serpens præterito viro, adortus est mulierem... Ne dicam quod natura major viri sit ad res gerendas aptitudo, utpote humoris habentis minus caloris plus.

(1) V. Courtrai, rub. 12, article 4.

(2) *Verius tamen est solum ingressum thori sufficere ; suadet enim pudicitie ratio ne curiose inquiramus quid inter solum et*

est en puissance dès la célébration du mariage.

Cette puissance a des effets très remarquables : elle s'exerce sur la personne, sur les biens et sur les actes de la femme.

Il ne faut pas s'exagérer la portée des mots « pouvoirs sur la personne » (1). Ce pouvoir qu'on trouve absolu en Rome, aux origines, que César nous dit être un pouvoir de vie et de mort, *vita necisque potestas* chez les anciens gaulois (2) s'est atténué beaucoup avec les enseignements des Pères de l'Église et le développement du christianisme. Les mœurs se sont adoucies et on ne trouve plus dans nos coutumes de traces d'un droit de coercition et de correction physiques. L'ancienne coutume de la ville d'Ardenbourg, petite localité située à quelques kilomètres de Bruges, est une exception. Elle a été découverte en 1889 par M. Gilliodts van Severen qui l'appelle « un joyau de l'ancien droit flamand », elle remonte aux premières années du XIV^e siècle. L'article 9 dispose ainsi : « Le mari peut battre et blesser sa femme, la balafrer, la taillader de bas en haut, se chauffer les pieds dans le sang de sa femme

solam actum fuerit, præsimitur enim omnia solemniter acta fuisse. » Wesel, édit d'Amsterdam, p. 45, n° 45.

(1) « La puissance du mari était celle d'un maître sur son disciple selon la coutume de Limbourg, celle d'un maître sur son serf, selon le droit liégeois, celle d'un tuteur selon la plupart des coutumes » dit Britz, t. I, p. 549.

(2) César, *De bello Gallico*, liv. 6.

et coudre les plaies, sans offense envers le seigneur, pourvu qu'elle n'en meure point » (1).

Un recueil de pratique porte aussi : « Je dis et je soutiens qu'un mari peut battre sa femme et la tenir malade ou en santé à sa guise, je dis que la femme est un cattel du mari ». Mais c'est là une exception en Flandre, car nous voyons de multiples décisions d'échevins condamnant à l'amende un mari qui avait frappé sa femme à coups de couteau : et il en est ainsi à peu près partout. Beugnot (2) nous rapporte la sentence d'un bailli condamnant à 60 livres d'amende un homme qui avait blessé sa femme.

Nos coutumes donnent au mari l'autorité sur la femme, mais il doit en user avec douceur et amitié, le droit de correction n'est pas donné au mari. Les effets de la puissance sur la personne se bornent au droit pour le mari d'obliger sa femme à partager sa demeure, d'autoriser ses actes et de la soumettre au paiement de sa part dans les dettes qu'il contracte lorsqu'elle est commune en biens avec lui.

La puissance maritale s'exerce aussi sur les biens

(1) *Coutume d'Ardenbourg*, article 9 : « Een man mach zyn wyf slaen ende steken, upsniden, splitten van beneden tote boven ende waermen zyn voeten in haer bloet, ende naey se weder toe, zonder verbuerte jeghen den heere, updat zoe levende blyft. » La traduction qui figure au texte est de M. van Wetter, recteur de l'Université de Gand dans un discours d'ouverture des cours.

(2) Beugnot : *Olim*, t. II, p. 790, n° 146.

de la femme. Hormis le cas où la femme se réservait le droit de jouir et d'administrer ses biens par une clause spéciale et expresse du contrat de mariage, ses biens étaient, comme sa personne, soumis à la puissance maritale, le mari en avait l'administration et la jouissance.

Cette puissance sur les biens est de tradition dans notre droit, et Beaumanoir, au XIII^e siècle, en formulait le principe : « Le mari est seigneur de ses biens et des biens de sa femme (1). »

L'étendue de ses pouvoirs varie avec la nature des biens sur lesquels ils s'exercent.

Sur les meubles, le mari a un pouvoir absolu, il peut même en disposer de la manière qu'il lui plaît, « les meubles sont à l'homme le mariage durant » (2). Cela résultait à la fois de sa qualité de mari et de sa qualité d'administrateur de la communauté. Les meubles tombaient en communauté.

Sur les immeubles, les pouvoirs du mari se bornaient à l'administration et à la jouissance, le mari ne pouvait à lui seul aliéner les héritages de sa femme, il lui fallait son concours ou son consentement (3).

(1) Beaumanoir : ch. 37, n° 2 (édit. Salmon, t. II, p. 332, n° 1627).

(2) Beaumanoir : ch. 30, n° 99 (édit. Salmon, t. I, p. 470, n° 930 *in fine*).

(3) V. les Coutumes de Lille, tit. 12, art. 3 ; Bailleul, rub. 5, art. 7 ; Bourbourg, rub. 7, art. 9 ; Roulers, rub. 8, art. 8 ; Courtrai, tit. 12, art. 6, et ce que nous disons plus loin dans les pouvoirs de disposition du mari.

Il faut remarquer que dans les coutumes de Flandre, la puissance du mari sur les biens était plus considérable qu'ailleurs ; car, dans plusieurs coutumes, on donnait la qualité de meubles à des biens qui, en droit commun, étaient immeubles. C'est ainsi que, dans les coutumes de Gand et de Lille, le mari avait pleins pouvoirs sur les héritages de la femme situés en ville ou dans la banlieue (1).

Il reste à examiner la puissance maritale sur les actes de la femme, c'est étudier la question de l'incapacité de la femme mariée.

La femme mariée est obligée de soumettre à l'autorisation de son mari tous les actes qu'elle fait relativement à ses biens. Cette autorisation est nécessaire à la femme, non pas parce qu'elle est femme, mais parce qu'elle est mariée : ce n'est pas la « faiblesse du sexe » qui est la cause de l'incapacité, c'est la puissance maritale, car la fille est pleinement capable et, mariée, la femme qui devient veuve (2) re-

(1) V. les Coutumes de Gand, rub. 23, art. 29 ; Lille, art. 6 ; Alost, rub. 43, art. 2 et 3 (les maisons seulement). La coutume de Douai est particulièrement explicite : « Le mari, constant le mariage, peut vendre et charger les biens et héritages venant du côté de sa femme, situés en ladite ville et échevinage, et en disposer ainsi que bon lui semble sans le consentement de la femme. » Douai, chap. 3, art. 3.

(2) Dans certaines coutumes, la veuve même mineure est pleinement capable. V. Gand, rub. 24, art. 44 ; Audenarde, rub. 47, art. 7. Dans d'autres, elle ne devient maîtresse d'elle-même qu'à l'âge de vingt-cinq ans. V. Ypres, rub. 44, art. 4 ; Renaix, tit. 48, art. 4.

devient maîtresse de ses droits. « Ce n'est pas à proprement parler un état d'incapacité, c'est un état de subordination et de dépendance », nous dit M. Paul Gide (1).

En se mariant, la femme abdique tous ses droits, car dans l'intérêt de l'association conjugale, il importe d'assurer l'unité de direction nécessaire au bon fonctionnement de toute société.

« Les femmes sont en la puissance de leurs maris et ne peuvent faire aucun contrat entre vifs sans le consentement et l'autorité de leur mari », dit l'article 2 de la rubrique xx de la coutume de Gand. Et ailleurs, c'est la même prohibition. A Bruges (2), « la femme ne peut faire aucun contrat ni dette sans le consentement de son mari ».

Cette incapacité de contracter sans l'autorisation du mari est générale et s'étend même au cas où le contrat n'aurait pour objet que le propre de la femme. « La femme ne peut, ni par contrat, ni par donation entre vifs disposer de ses héritages sans le consentement de son mari » (3).

(1) Paul Gide : *Condition privée de la femme mariée*, 2^e éd., p. 371.

(2) Bruges, titre 3, art. 6, et aussi Audenarde, rub. 16, art. 4 et 6, etc.

(3) Audenarde, rub. 13, art. 9 ; Assenede, rub. 13, art. 9 ; Bouchaute, rub. 17, art. 9 ; Bailleul, rub. 5, art. 8 ; Cassel, art. 266 ; Gand, rub. 20, art. 18 ; Tournai, tit. 15, art. 6 ; Nieuport, rub. 13, art. 9.

En somme ces dispositions ne diffèrent guère de celles de l'article 223 de la coutume de Paris. « La femme mariée ne peut vendre, aliéner ni hypothéquer ses héritages sans le consentement exprès de son mari et si elle fait aucun contrat sans ce consentement, le contrat est nul tant pour le regard d'elle que de son mari et n'en peut être poursuivie, ni ses héritiers après le décès de son mari. »

L'incapacité de la femme mariée s'étend aux actes judiciaires « une femme mariée ne peut agir en justice soit en défendant, soit en demandant, sans l'aveu, le consentement ou l'autorisation de son mari ou du juge » (1). C'est au mari qu'il appartient de demander ou de défendre dans les actions civiles au nom de la femme, les femmes ne peuvent y figurer à l'insu de leurs maris. Mais nos coutumes font une exception pour les femmes marchandes publiques (2) et une autre pour le cas d'injure. En matière d'injure la femme peut agir et défendre sans le consentement de son mari. C'est que la femme s'oblige elle-même par ses délits et n'oblige qu'elle-même : le mari n'est pas responsable (3).

(1) Gand, rub. 20, art. 7 ; Audenarde, rub. 16, art. 20 ; Furnes, tit. 4, art. 6 ; Bergues, Saint-Winoc, rub. 17, art. 24 ; Lille, ch. 5, art. 11 et 12 ; Tournai, tit. 15, art. 2 et 4 ; Bailleui, rub. 5, art. 8, etc.

(2) Nous étudierons cette exception introduite en faveur de la femme commerçante dans un paragraphe spécial.

(3) Coutumes de Gand, rub. 20, art. 9 ; Termonde, rub. 12,

C'est une règle ancienne et que nous trouvons à Rome dans l'antiquité la plus reculée, les incapables s'obligent par leurs délits dès qu'ils ont le discernement de leurs actes. Il est tout naturel de permettre à la femme de se défendre puisqu'elle s'est obligée elle seule ; subordonner la défense de la femme à l'autorisation du mari en pareille matière serait exposer la femme à une condamnation peut être lourde et infamante et que sa comparution et son témoignage auraient pu éviter (1).

Telle que nous venons de l'analyser, la puissance maritale est une donnée générale et reçue partout. Même dans les pays de droit écrit elle est en vigueur car elle est fondée non seulement sur la loi civile,

art. 8 ; Bouchaute, rub. 17, art. 2 ; Bergues-Saint-Winoc, rub. 17, art. 32 ; Nieuport, rub. 18, art. 5 ; Bailleul, rub. v, art. 10 ; Ypres, rub. 11, art. 5 ; Cassel, art. 266 et 267.

(1) Il faut rapprocher les articles 215 et 216 du Code civil. Les auteurs du Code n'ont pas adopté les mêmes dispositions que nos coutumes : ils maintiennent la règle qui défend à la femme d'ester en justice sans l'autorisation du mari et ne dispensent la femme de cette autorisation qu'en matière criminelle, correctionnelle ou de police. A la différence de Gand, rub. 20, art. 7, et de nos coutumes, le Code civil ne permet pas à la femme de plaider sans autorisation alors même qu'elle aurait eu capacité de faire seule l'acte qui fait l'objet du procès, ce qui se présente en particulier pour la femme commerçante :

« Art. 215. — La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari quand même elle serait marchande publique ou non commune et séparée de biens

« Art. 216. — L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. »

mais sur le droit naturel(1). On ne peut y déroger, on ne peut stipuler que le mari sera en la puissance de la femme parce que ce serait contre l'ordre naturel des choses, contre l'express commandement de Dieu, « *mulieres viris suis subditae sint sicut domino quoniam vir caput est mulieris* » (*Paulus ad Ephes. 5*). La puissance maritale est la conséquence du mariage.

Sans doute l'incapacité qui en résulte pour la femme peut être plus ou moins complète car il est permis de modifier le régime des biens, de stipuler un régime sans communauté, de stipuler que la femme gardera l'administration et la jouissance de ses biens (2) mais on ne peut enlever au mari la puissance maritale, puissance naturelle et divine qu'il a sur la personne de la femme et sur l'association conjugale.

Cette prohibition a été maintenue par l'article 1388 du Code civil. « Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme ou qui appartiennent au mari comme chef. »

(1) Cf. Baudry-Lacantinerie : *Précis*, 8^e éd., t. I, n^o 538.

(2) Il n'est pas de droit naturel que les biens soient communs entre les époux. Les lois romaines conservaient à la femme le droit de disposer de tous les biens qu'elle n'avait pas apportés en dot et on n'oserait dire qu'elles aient rien ordonné contre le droit naturel. Il faut convenir que la puissance du mari à l'égard des propres de la femme n'est pas de droit naturel mais de droit positif. Cf. Rodenbourg : *tract. de jure conjug. tit. prélim. n^o 1.*

Une stipulation par laquelle la femme se réserverait le droit de disposer de ses biens n'aurait d'effet qu'à l'égard des meubles ; pour l'aliénation des immeubles, l'autorisation du mari et à son défaut l'autorisation de justice est toujours nécessaire pendant le mariage. Le mari est le maître.

Cette autorisation est tellement nécessaire pour la validité des actes de la femme mariée, que, lorsqu'elle fait des achats pour l'entretien du ménage, sans l'autorité du mari, qu'elle agit *ut institrix*, comme procuratrice, en vertu d'un mandat tacite, elle ne s'oblige pas elle-même mais elle oblige son mari et elle s'exempte de cette dette par la renonciation qu'elle fait à la communauté à sa dissolution (1).

SECTION II

L'AUTORISATION MARITALE.

Quelle sera la forme de l'autorisation maritale ? Nos coutumes ne se contentent pas du simple con-

(1) « La femme ne peut se dispenser de la puissance naturelle et divine que son mari a sur sa personne, laquelle puissance regarde l'honneur, le respect et la déférence qui lui est due à cause de sa qualité de mari qui emporte de soi une supériorité sur la personne de la femme, » Cf. Challine : *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes*. Lille, 1666, p. 333.

sentement du mari, une fois donné, elles exigent son autorité, c'est-à-dire une autorisation expresse par opposition au consentement simple ou autorisation tacite (1).

« Lesdites femmes mariées ne peuvent charger, ni aliéner par vente ou donation sans le consentement express et l'autorité du mari. » Il faut donc que le mari manifeste son consentement d'une façon expresse mais il n'est parlé nulle part d'une autorisation en termes sacramentels, d'où nous concluons que la présence du mari à l'acte et sa signature seront suffisants.

Cet article de la *Coutume d'Audenarde* est en tout point semblable à l'article 223 de la *Coutume de Paris*. « La femme mariée ne peut vendre, aliéner, etc., sans l'autorité et le consentement exprès de son mari », l'autorisation ne se présume pas, il faut qu'elle soit expresse, c'est-à-dire formelle et spéciale pour chaque contrat : aussi à Paris, tenait-on pour maxime incontestable que les autorisations générales étaient insuffisantes. Il n'en était pas de même en Flandre : la coutume d'Audenarde se sert ailleurs de termes moins rigoureux, et son article 4 n'exige pour la validité des contrats ordinaires que

(1) Coutumes d'Audenarde, rub. 16, art. 7; Gand, rub., 20, art. 18; Cassel, art. 264 et 266; Roulers, rub. 8, art. 5; Furnes, tit. 4, art. 5; Bergues-Saint-Winoc, rub. 17, art. 20 et 21; Nieupoort, rub. 18, art. 3; Bailleul, rub. 5, art. 8.

la « connaissance ou le consentement » du mari (1); de même à Gand (2). « Les femmes mariées sont en la puissance de leurs maris et ne peuvent faire aucun contrat, reconnaissance ou obligation entre vifs sans la connaissance et le consentement de leurs maris. » Aussi la jurisprudence s'est-elle montrée extrêmement large dans l'interprétation du consentement du mari et reconnaît-elle, à l'encontre de celle de Paris, la validité des autorisations générales. C'est ce qui résulte d'une décision prise par l'Ordre des avocats de Douai, dans une assemblée tenue le 13 août 1778 et rédigée en ces termes : « *La matière mise en*
« *délibération, l'Ordre a unanimement déclaré*
« *qu'il a toujours été reconnu dans tout le ressort*
« *du Parlement de Flandre que semblables auto-*
« *risations, accordées par un mari à sa femme,*
« *d'aliéner ses biens et d'en disposer, soit par*
« *vente, testament ou donation, suffisaient pour*
« *la validité de tous et chacun des actes de la*
« *nature de ceux mentionnés dans lesdites autori-*
« *sation, que la femme ainsi autorisée aurait*
« *ainsi passés en conséquence, sans que jamais*
« *on ait formé un doute dans ce ressort sur la*
« *validité de ces autorisations, ni sur celle des*
« *dits actes et sans qu'il ait été requis d'auto-*

(1) Andenarde, rub. 16, art. 4.

(2) Gand, rub. 20, art. 2.

« *risation spéciale pour chaque acte en particulier.* »

De même nous trouvons dans les conclusions du procureur général, adoptées par un arrêt du 1^{er} mai 1779 : « Nous n'avons aucune connaissance qu'il ait jamais été porté à la Cour aucune contestation sur la validité des autorisations générales » (1).

Pour ce qui est des *actes judiciaires*, une autorisation tacite suffira, il suffit que le mari et la femme procèdent conjointement pour que le premier soit censé avoir autorisé l'autre. Nous nous basons sur l'article 7 de la rubrique xx de la coutume de Gand : « Une femme mariée ne peut agir en justice, soit en défendant, soit en demandant, sans l'aveu ou le consentement de son mari » et sur un arrêt du Parlement de Flandre, rendu le 22 novembre 1696 et rapporté par Pollet (2).

(1) De même l'autorisation tacite est suffisante pour la validité de l'acte. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 20 juillet 1728, confirmé par un autre rendu en révision le 17 juin 1732 au rapport de M. Ruzant de Cambronne. Il a été jugé par cet arrêt que le simple consentement donné par la dame de Sérieux à son mari pour la vente de ses propres avait rendu cette vente valable bien que ses héritiers se prévalussent de ce que M. de Sérieux n'avait pas autorisé sa femme dans l'acte qui renfermait ce consentement.

(2) Pollet : *Arrêts du Parlement de Flandre*. Lille, 1772, part. 3, § 43, Voici l'espèce telle qu'il la rapporte : « Jean-Baptiste de Bourgoigne, procureur à Menin, ayant été employé en plusieurs causes pour Nicolas Taffin, avait confié l'état de ses salaires à la

Dans les cas où le mari ne pourra autoriser la femme ou ne le voudra point, la femme est-elle dans l'impossibilité absolue de passer un contrat? « La femme mariée à défaut ou au refus de son mari de poursuivre ou de défendre, de faire poursuivre et défendre le droit et les actions de sa personne ou des biens provenant de sa personne, peut y être autorisée par la loi si elle le requiert », répond la coutume de Gand (1).

« Le mari refusant ou étant en défaut de poursuivre et défendre le droit de sa femme, la femme peut demander au juge d'être autorisée afin de poursuivre son droit en justice comme demanderesse ou comme defenderesse, ce qui doit lui être accordé par

femme de Taffin, dans l'espérance qu'elle lui en procurerait le paiement. Taffin négligeant de le satisfaire, il s'adressa à la femme pour retirer son état; n'ayant pu l'obtenir il la fait assigner devant les échevins de Menin pour la faire condamner à le lui rendre et il s'en rapporte à son serment s'il n'est pas vrai qu'il le lui a confié. La demande étant signifiée à Taffin, il répond que la cause ne lui regarde point puisque sa femme est seule prise à partie. De Bourgoigne continue ses poursuites contre la femme et l'ayant fait forelore de prêter le serment, il est reçu à le prêter lui-même; ensuite de quoi la femme Taffin est condamnée à la restitution de l'état des salaires. Appel par Taffin qui dit pour griefs que la sentence est nulle parce qu'il n'a pas autorisé sa femme pour ester en jugement.

Par arrêt rendu à mon rapport le 22 novembre 1696, la sentence a été confirmée et Taffin condamné à l'amende et aux dépens... On a jugé que la réponse du mari « que la chose ne le regardait point » était une déclaration de ne pas vouloir défendre sa femme.

(1) Gand, rub. xx, art. 11.

une sommaire reconnaissance de cause au cas que ce puisse être son avantage », dit la coutume d'Audénarde (1).

L'autorisation de justice peut donc être demandée par la femme lorsque le mari est absent ou fou, dans l'impossibilité de manifester son consentement ou encore lorsque le mari refuse à tort d'autoriser la femme (2) ; nous voyons qu'à Gand cette autorisation est facultative de la part du juge et qu'à Audénarde elle est de droit toutes les fois que la femme y aura intérêt.

Nous n'insisterons pas davantage sur ce point.

Quelle sera la sanction du défaut d'autorisation maritale ?

Quelle sera la force d'un jugement rendu contre une femme mariée plaidant sans l'assistance de son mari ? Ce jugement sera-t-il valable à l'égard de la femme et exécutoire sur ses biens ? Non, dit la coutume d'Audénarde, « les sentences et ordonnances qui sont rendues à leur charge sont de nulle valeur » (3).

Pour ce qui est des contrats nous distinguerons ceux que la femme a passés avec l'autorisation de justice et ceux qu'elle a faits sans aucune autorisation. Un contrat passé avec l'autorisation de justice

(1) Audénarde, rub. xvi, art. 18.

(2) L'autorisation de justice n'était pas nécessaire lorsque le mari était banni et ses biens confisqués. V. Britz, p. 550.

(3) Audénarde, rub. xvi, art. 5.

est valable et oblige la femme, mais la femme seule, il ne peut réfléchir contre le mari pas plus qu'un jugement rendu contre la femme ne peut lui porter préjudice. Quant à l'acte passé sans aucune autorisation, la femme elle-même et ses héritiers aussi bien que le mari peuvent en invoquer la nullité c'est ce qui résulte d'une sentence du bailliage de Lille rendue en 1632 au profit des héritiers d'une femme qui avait donné une maison à bail sans être autorisée de son mari (1).

Nos textes ne nous parlent pas du caractère de la nullité de l'acte, aussi vit on, en Flandre, se produire les mêmes hésitations qu'ailleurs. La théorie de Coquille qui donne au mari seul le droit d'attaquer l'acte n'est pas suivie et la tendance est de considérer la nullité comme absolue « *erga omnes* ». On considère en effet que l'autorisation maritale est une condition de forme, une solennité du contrat et sans l'accomplissement de laquelle il est nul. C'est une nullité d'ordre public.

Le Code civil tout en conservant à la nullité résultant du défaut d'autorisation ce caractère, restreint le nombre des personnes qui pourront s'en prévaloir. L'article 225 dispose :

« La nullité fondée sur le défaut d'autorisation

(1) Stockmans rapporte un arrêt analogue du conseil souverain de Brabant, arrêt rendu en septembre 1650. V. Stockmans, décision 32.

ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers. »

SECTION III

EXCEPTIONS AU PRINCIPE.

Au principe absolu de la nécessité pour la femme faisant un acte juridique quelconque de demander l'autorisation du mari, il y avait quelques exceptions ; nous parlerons du testament de la femme et des contrats passés par une femme marchande publique pour les besoins de son commerce.

§ 1^{er}. — *Le testament de la femme.*

Aux termes de la coutume de Gand (1) « la femme ne peut sans l'autorisation de son mari disposer de son propre héritage par contrat ou par donation entre vifs, mais bien par donation testamentaire, sauf son mari son droit de donaire dessus ». De même à Audenarde (2) et à Bailleul (3), la femme peut tester sans aucune

(1) Gand, rub. xx, art. 18.

(2) Audenarde, rub. xx, art. 5.

(3) Bailleul, rub. v, art 9.

autorisation en respectant le droit coutumier ou conventionnel du mari.

Il n'en a pas été de même dans toutes nos coutumes. A Lille (1) « la femme mariée ne peut faire son testament sans le consentement de son mari ». A Tournai (2) on distingue, si la femme a des enfants elle ne peut tester sans autorisation, elle le peut dans le cas contraire.

A Cassel (3) c'est l'incapacité de tester dans les deux cas.

A première vue cette incapacité ne s'explique pas dans un régime où la femme garde la propriété de ses biens ou n'en fait abandon à la communauté que pour le temps que durera l'association conjugale. La nécessité d'autorisation ne s'explique pas davantage car la nature du testament s'oppose à l'intervention d'un tiers dans sa confection.

Il est en effet de l'essence du testament d'être la li-

(1) Lille, ch. II, art. 6.

(2) Tournai, tit. XV, art. 6 : « La femme mariée durant sa conjonction ne peut aliéner ni faire aucune disposition des biens communs, ni de partie d'iceux sans l'exprès accord et consentement de son mari ». Art. 7 : « sauf toutefois si icelle femme mariée n'avait pas d'enfant... » Il semblerait d'après ces articles qui ne nous parlent que des biens communs, que la femme gardait sa pleine capacité de tester sur ses propres. Il n'en est rien, car, nous le verrons plus loin, Tournai était une ville de communauté universelle, les biens de la femme de quelque nature qu'ils fussent tombaient en communauté.

(3) Cassel, art. 266.

bre expression de la volonté du testateur « aucune volonté étrangère n'y peut intervenir sans le vici-er » (1). Comment admettre que cette communication du testament au mari ne soit pas un obstacle à sa validité ? Comment expliquer dans un système où l'autorisation est exigée dans l'intérêt de l'association conjugale cette nécessité d'autorisation pour le testament ? On le comprend pour un contrat ordinaire, mais pour un acte qui ne produira son effet qu'au moment où l'association conjugale n'existera plus et qui ne peut produire d'effet que sur la part des biens appartenant à la femme, sans causer aucun préjudice au mari ?

Il faut voir là un dernier vestige d'un régime antérieur où le patrimoine de la femme était, comme dans la *manus* romaine, confondu avec le patrimoine du mari, où le mari avait la propriété de tous les biens (2).

Ce sont d'ailleurs les coutumes les plus anciennes, Lille et Tournai, qui exigent cette autorisation alors que la coutume d'Audenarde, plus récente, a fait la correction. En effet, le cahier primitif de cette coutume, rubrique xxiv, article 1^{er}, déclarait la femme mariée

(1) Laurent, t. III, n° 99.

(2) Cf. van Wetter. Nous verrons plus loin que ce régime s'est maintenu très longtemps à Liège sous le nom de mainplévie, que beaucoup d'auteurs ont confondu avec la communauté universelle.

incapable de tester sans autorisation, tandis que la coutume de cette ville, homologuée en 1615, dispose : « La femme mariée peut tester sans le consentement de son mari » (1). Ce n'est pas comme mari, puisque le testament n'a d'effet qu'à la mort de la femme et que la puissance maritale à ce moment n'existe plus, mais comme propriétaire que l'homme intervient ici pour autoriser. C'est une anomalie bizarre dans un régime de communauté où l'on sait que les deux époux sont copropriétaires.

§ 2. — *La femme marchande publique.*

« Les femmes ne peuvent faire aucun contrat, excepté les femmes marchandes publiques pour leur marchandise et non autrement (2). »

C'est une disposition qu'on retrouve dans les mêmes termes dans de nombreuses coutumes.

La coutume de Lille est plus explicite : « Une femme liée de mari, tenant boutique au vu et au su de son mari, est tenue et poursuivable sans l'autorité de sondit mari de ce qu'elle aurait à cause dudit boutique fait et contracté (3). »

Cette exception à la règle générale, qui ne permet

(1) Audenarde, rub. xx, art. 5.

(2) Coutume de Gand, rub. xx, art. 2, et plus loin, p. 48, note 1.

(3) Lille, chap. 5, art. 12.

point qu'une femme puisse contracter sans l'autorité de son mari, est établie pour favoriser le commerce, « la foi publique qui en est l'âme veut que la femme trafiquant publiquement ne puisse point tromper ceux avec qui elle contracte et qui sont de bonne foi », dit Patou.

Le mari qui permet à la femme de vendre et d'acheter publiquement est censé l'autoriser, et il va de soi que la femme exerçant un commerce à l'insu de son mari ne saurait s'obliger elle-même, puisque tous les contrats passés sans autorisation sont nuls, ni *a fortiori* obliger son mari.

Il faut, pour que la femme puisse s'obliger, qu'elle soit « marchande publique », c'est-à-dire qu'elle exerce publiquement et habituellement un commerce, un acte isolé fait par la femme ne l'obligerait pas, ni même son mari, sauf le cas où la femme serait présumée agir comme préposée du mari, « *nisi quia ex voluntate et consensu hujus censetur præposita* », dans lequel cas elle ne s'obligerait pas elle-même, mais le mari seulement (1).

La femme ne devra pas être considérée comme

(1) Nous avons déjà vu plus haut l'application de ce principe dans le cas de la femme « *ut institrix* » faisant des achats pour les besoins du ménage : elle ne s'oblige pas elle-même, mais oblige son mari et donne aux créanciers une action pour le tout contre lui ; c'est que le consentement du mari est présumé, car c'est le rôle de la femme de faire les dépenses nécessaires au ménage. (V. Méan : t. I, p. 123.)

marchande publique ; dans le seul cas où elle aurait été établie par le mari, elle devra l'être toutes les fois que le mari aura connaissance de son négoce et ne mettra pas d'obstacle à son exercice ; le mari, en effet, a le droit d'empêcher la femme de faire le commerce (1). En ne l'empêchant pas, il est censé par son silence approuver tout ce qu'elle fait et consentir aux obligations qu'elle contracte. Cette présomption tombe si le mari s'oppose au trafic de la femme et si la femme persiste à faire le commerce. Dans ce cas, les obligations qu'elle contracte sont nulles et elle ni son mari n'en sont responsables. Il va sans dire que cette opposition du mari doit être publique, car la femme est toujours présumée agir « au su et au vu de son mari » (2).

Il faut aussi que ce commerce soit un commerce séparé de celui de son mari, que son mari ne s'en mêle point, car si elle fait le même commerce que lui elle n'est plus qu'une « agente » une « institrix » et non plus une « mercatrix » elle oblige le mari sans s'obliger elle-même (3). C'est ce que décidait

(1) C'est un effet des pouvoirs du mari sur la personne de la femme.

(2) V. Patou sous Lille, ch. 5, art. 12.

(3) C'est le cas d'une femme servant à la « boutique » du mari : De même que c'est le rôle de la femme de faire les achats nécessaires au ménage, c'est son devoir d'aider le mari dans son commerce. Dans ce dernier cas comme dans l'autre, elle oblige le mari sans s'obliger elle-même, le consentement du mari est présumé.

un arrêt du Parlement de Flandre rendu le 14 novembre 1696, rapporté par Deghewiet (1), arrêt conforme aux dispositions de l'article 235 de la coutume de Paris. « La femme n'est pas réputée marchande publique que pour débiter la marchandise dont son mari se mêle, mais elle est réputée marchande publique quand elle fait marchandise séparée et autre que celle de son mari. »

Supposons ces conditions remplies et la femme exerçant publiquement une profession distincte de celle de son mari, au su et au vu de celui-ci. Qui sera obligé et contre lequel des époux les créanciers pourront-ils exercer leur poursuite ?

Non seulement la femme s'oblige elle-même mais elle engage aussi son mari qui pourra comme elle, être poursuivi pour les dettes qu'elle aura faites. « Elles s'obligent elles et leurs maris » dit la coutume de Gand (2).

Le mari est ici dans la même situation que le *pater*, à Rome, qui ayant préposé à un commerce quelconque un enfant en puissance ou un esclave est tenu des contrats qu'il passe et peut être poursuivi par l'action *quod jussu*, institoire ou autre (3).

(1) V. Deghewiet : *Institution du droit en Belgique*. Douai, 1758, p. 51.

(2) Gand, rub. 20, art. 2. V. aussi plus haut p. 45 et notes.

(3) *Ex contractu uxoris ex causa commercii tenetur maritus institoria actione quia ex voluntate contractum videtur si scit*

L'obligation de la femme est exécutoire d'abord contre elle et sur ses biens et aussi contre le mari (1), non seulement sur les biens de la communauté mais aussi sur ses biens propres. On regarde ce contrat comme s'il avait été fait par les deux époux ensemble, comme si le mari s'était engagé personnellement et expressément : c'est l'effet de la permission qu'il donne à la femme de trafiquer publiquement ; c'est d'ailleurs la contre partie équitable de la situation que lui crée le commerce de la femme et des avantages qu'il en reçoit, il profite des bénéfices il est juste qu'il coure aussi quelques risques et que les créanciers aient contre lui la même action qu'ils pourraient exercer contre la femme (2).

Cette capacité de contracter n'est accordée à la femme commerçante que pour les besoins de son commerce, tous les contrats qu'elle passerait ayant

illam negotiari et permittit. Parvi enim refert an masculus an femina institor quia obligat eum qui præposuit, institoria actione. » Méan : part. I, observ. 59.

(1) Bruges, rub. III, art. 6. « Pour le fait de la marchandise seulement, non seulement les femmes marchandes peuvent être condamnées et exécutées mais encore leurs maris ». — Nieuport, rub. XVIII, art. 5. « Le mari peut être attaqué pour les obligations de la femme sur le fait de son commerce seulement et étant connue marchande ». — « Les femmes marchandes publiques peuvent être exécutées comme aussi leurs maris. » (Gand, rub. XX, art. 10 ; Furnes, rub. IV, art. 5, etc.

(2) L'action est donnée contre le mari et contre la femme au choix du créancier.

un autre objet seraient nuls et ne produiraient aucun effet ni contre elle ni contre son mari : le consentement tacite et présumé de celui-ci ne regarde que le négoce de la femme et il est constant en droit qu'un facteur n'oblige celui qui l'a préposé que pour ce qui a trait à la mission qui lui a été confiée.

« Les femmes ne peuvent faire aucun contrat, excepté les femmes marchandes publiques, pour leur marchandise et non autrement » dit la coutume de Gand (1) « si elle n'est marchande publique et en fait de marchandise seulement » dit la coutume de la Gorgue (2).

Nous avons déjà vu (3) que, dans nos coutumes, la capacité de la femme commerçante s'étendait aussi aux actions relatives à son commerce. « La femme marchande publique peut agir en justice sans le consentement du mari pour le fait de sa marchandise (4). » C'était une disposition qu'on ne trouvait pas dans la coutume de Paris et que les auteurs du Code civil n'ont pas adoptée (5 et 6).

(1) Gand, rub. xx, art. 2.

(2) Coutume de la Gorgue, rub. iv, art. 36.

(3) Voir au chapitre de la puissance maritale, capacité d'ester en justice.

(4) Coutumes de Gand, rub. xx, art. 7 ; Audenarde, rub. xvi, art. 5 ; Furnes, rub. iv, art. 6 ; Nieupoort, rub. iv, art. 53 ; Bailleul rub. v, art. 8, etc

(5) Voir Code civil, art. 215.

(6) A Lille la femme commerçante pouvait agir en justice pour

§ 3. — *La femme séparée.*

La femme pendant le mariage peut demander la séparation de biens (1) lorsque le mari dissipe son patrimoine et que ses dépenses exagérées mettent ses biens en péril (2) ; la séparation doit être prononcée par le juge à la requête de la femme sous certaines conditions et après l'accomplissement de formalités qu'il serait oiseux d'analyser ici (3).

les besoins de son commerce mais à une condition spéciale ; l'article 12 du chapitre 5 dit en effet « mais elle ne peut pour ce (il s'agit de la marchandise) agir sans ladite autorité, n'est qu'elle soit passée marchande publique ». C'était une formalité que la femme devait remplir, elle devait se faire reconnaître par le juge et enregistrer marchande publique. Une ordonnance du magistrat de Lille rendue le 14 mai 1672, établissait qu'à l'avenir une sentence n'aurait d'effet pour ou contre une marchande publique qu'à la condition qu'elle soit « passée telle par devant échevins et établie par le mari ».

(1) Par voie principale ou accessoirement à la séparation de corps.

(2) *Vergit ad inopiam*, disaient les Romains.

(3) Cette procédure n'avait d'ailleurs rien de particulier. La femme présentait au juge du domicile de son mari une requête tendant à obtenir du juge l'autorisation de former la demande. Si la femme était mineure, le juge, en même temps qu'il donnait l'autorisation, lui nommait un curateur. Après avoir entendu le mari, le juge examinait si les faits articulés étaient graves pour motiver une séparation et il rendait une ordonnance d'après laquelle la femme était tenue d'en faire la preuve, sauf au mari de faire la preuve contraire. Puis, il rendait la sentence. Cette

Nous nous bornerons à examiner quelle était la capacité de la femme séparée.

Dans le droit commun coutumier, la femme séparée de biens avait la libre jouissance de ses revenus et pleine capacité pour faire les actes d'administration ; pour les actes de disposition il lui fallait l'autorisation du mari, la séparation de biens ne l'affranchissait pas de la puissance maritale, elle y restait soumise jusqu'à sa mort. Telles sont encore les dispositions de notre Code civil (1).

Il n'en était pas de même en Flandre : la femme séparée y a pleine capacité, comme si elle était veuve ; elle peut contracter, aliéner ses biens ou les grever d'hypothèques, elle n'est plus obligée à l'autorisation maritale, c'est l'avis de tous les auteurs flamands, de Rodenbourg, de Christyn, de Wesel, de Peckius et d'autres encore (2). La femme, après la séparation, a la même capacité que le mari.

sentence devait être « exécutée », c'est-à-dire que la femme devait se faire rendre sa dot ou du moins exercer des poursuites à cet effet.

(1) Code civil, art. 217. La femme même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner, etc., sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit.

Art. 1449. — La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée de justice à son refus.

(2) V. Rodenbourg : *Tractatus de jure conjugum*. 3, n° 14 ;

La jurisprudence abonde dans le sens des auteurs. Peckius (1) en rapporte un arrêt du grand Conseil de Malines; Pollet, une sentence des échevins de Tournai, en 1666 (2) et un arrêt du 2 octobre 1717 qui vise un « acte de notoriété des avocats et procureurs de Bergues Saint-Winoc, du 6 mars 1702; Pollet rapporte encore un arrêt du Parlement de Flandre du 14 mars 1704 (3). Le président de Blye (4) rapporte, dans le même sens, un arrêt de 1670 et une « résolution du Conseil souverain de Tournai ».

Christyn : sur *La Coutume de Malines*, tit. 9, art. 4, n° 9 ;
Peckius : *De testamentis conjugum*, lib. 4, ch. 12 ; Wesel : *De connubiali bonorum societate*, tract. 4, chap. 4, n° 35. « *Simul ac apud nos sententia judicis bonis separati sunt conjuges, solvitur mulier civili illa potestate mariti, administratio ejus in totum corrui nec deinceps alterius gesta alterum obligant vel concernunt soluta societate.* »

(1) Peckius : *De testamentis conjugum*, liv. 4, ch. 12.

(2) Pollet : part. I, arrêt 28, p. 78.

(3) Pollet : part. I, arrêt 28, « la femme séparée de corps et de biens par autorité de justice, peut valablement aliéner ses immeubles sans être autorisée de son mari ».

(4) De Blye : dans le recueil de Dubois d'Hermaville. « On a décidé que la femme séparée juridiquement de son mari peut disposer de ses biens sans l'autorisation d'icelui, par la raison que l'autorisation n'est pas requise, selon la plus commune opinion pour intégrer la personne de la femme et comme formalité essentielle à l'acte, mais seulement pour les préjudices et intérêts qui peuvent rejaillir sur le mari, des contrats faits par la femme durant la communion et société conjugale.

DEUXIÈME PARTIE

LE RÉGIME DES BIENS

SECTION I

LA COMMUNAUTÉ.

La communauté est une des institutions fondamentales de notre droit matrimonial. L'on peut dire qu'à cet égard les coutumes de Flandre ne différaient point dans leurs grandes lignes de notre droit commun coutumier, mais la communauté présente chez elles des particularités nombreuses qu'il est intéressant d'étudier (1).

L'origine de la communauté et ses premiers développements sont un des points d'histoire les plus controversés (2).

(1) La communauté est le régime de la plupart des coutumes de France. Les coutumes de Reims (art. 239) et de Metz sont parmi les rares qui n'admettent pas la communauté de plein droit.

La coutume de Normandie ne connaissait pas la communauté légale et allait même jusqu'à défendre la stipulation d'une communauté conventionnelle.

(2) V. Ginoulhiac : *Histoire du régime dotal et de la communauté*, p. 59 et s. ; Lafferrière : *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, t. 4, p. 180 et s. ; Pardessus : *De la loi sa-
liques*, p. 675 ; Klimrath : *Travaux sur l'histoire du droit fran-
çais*, t. I, p. 180 et t. II, p. 277 ; Laboulaye : *Condition des
femmes*, p. 137 et s. ; D'Olivecrona : *Précis historique sur l'ori-
gine et les développements de la communauté de biens entre
époux*. *Revue historique* 1865, IX, p. 169, 248 et 354 ; Van Wet-
ter : Discours d'ouverture des cours 1898 — et surtout Lefebvre :

Sans qu'il soit possible de déterminer avec une certitude absolue ce qu'il est peut être téméraire d'appeler les coutumes matrimoniales des Germains, on peut cependant conjecturer qu'il n'existait alors qu'un patrimoine unique concentré entre les mains du mari, avec les biens duquel les maigres apports de la

Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés, p. 92 et s. et p. 183-233, la discussion des origines proposées. On trouvera aussi la question dans les traités de droit civil, Aubry et Rau, Guillouard, Planiol. V. Troplong, préface p. 116 et s. Rodière et Pont, p. 14 et s.

La communauté dérive, dit-on le plus souvent, des anciens usages gaulois que César nous rapporte dans son chap. vi, 19, trop connu pour qu'il soit besoin de le rappeler. Ce texte a donné lieu à de multiples interprétations qu'on trouvera dans les auteurs précités et aussi dans une dissertation de Humbert, *du régime nuptial des Gaulois*, *Revue historique de droit français et étranger*, 1858.

On a voulu aussi voir l'origine de la communauté dans les usages des barbares qui après la chute de l'empire romain vinrent s'installer dans les Gaules, mais nous savons au contraire que la participation de la femme à la propriété des conquêtes présuppose une certaine égalité de droits entre les époux, égalité qui n'existait pas, la position subalterne de la femme germanique s'opposant à ce qu'il y ait communauté. Tout ce qu'on trouve chez les Francs se réduit à des donations nuptiales et à des gains de survie.

Certains auteurs ont soutenu que la communauté dérivait des traditions romaines, mais le régime de Rome était le régime dotal et cette doctrine est presque abandonnée de nos jours. D'autres placent l'origine de la communauté aux abords du XII^e siècle dans des usages entre vilains et roturiers. D'autres encore dans les communautés taissables pratiquées au moyen-âge par les serfs. D'autres origines encore ont été proposées. V. dans Lefebvre : *op. cit.*, p. 181, la réfutation de ces différents systèmes et la nouvelle doctrine qu'il professe. V. Lefebvre : *Droit des gens mariés*, p. 92 et s. et p. 222 et s.

femme se confondaient, comme à Rome les biens de la femme *in manu* dans le patrimoine du mari (1).

Quand les apports devinrent plus importants, le mari en perdit la propriété pour ne plus garder que l'administration. C'est le régime sans communauté que notre Code civil a cru bon de réglementer (2), c'est celui qui est devenu de droit commun en Allemagne sous le nom de « *Verwaltungsgemeinschaft* » (3).

Nous trouvons à Liège (4) une survivance de ce régime dans sa forme primitive, c'est la *mainplévie*. Ce système est confondu par de nombreux auteurs (5) avec la communauté universelle : « L'homme par mariage est fait maître et seigneur absolu de tous biens meubles et immeubles... il a puissance d'en disposer entre vifs comme du sien propre, sans le consentement de sa femme, et en demeure maître après la mort d'icelle sans enfant, sauf pacte ou convention contraire », dit textuellement la coutume. Tous les biens sont donc à la disposition du mari, de quelque côté qu'ils viennent. Est-ce à dire que tous

(1) Cf. Brissaud : *Manuel d'histoire du droit français*, p. 1641.

(2) Il l'a fait très brièvement dans les articles 1530 à 1536. Ce régime est d'un emploi très rare.

(3) V. plus loin, p. 63, note 1, sur ce régime.

(4) Nous rapportons ici le système matrimonial de Liège, car il nous semble bien marquer la transition entre le régime primitif et le régime de communauté.

(5) Citons entre autres Raikem, Polain, Bormans et Britz.

les biens soient communs ? Non, assurément. Tous les biens de la femme, meubles et immeubles, sont transférés au mari non pas « *dotis nomine* » et à charge de restitution à la dissolution du mariage, mais « *novo acquirendi rerum titulo* ». La femme tombe en la puissance du mari corps et biens tout comme à Rome dans la *manus* (1).

La « mainplévie » n'est pas une communauté, car dans la communauté, bien que les apports de la femme et les biens qui lui adviennent pendant le mariage soient administrés par le mari, la substance et la propriété en restent à la femme ; à la dissolution du mariage, la femme ou ses héritiers peuvent les répéter. A Liège, au contraire, tous les biens de la femme sont confondus avec ceux du mari, et il n'est accordé à la femme ni à ses héritiers aucune action en répétition.

(1) Ce système s'appelle « mainplévie » de « *manus plicata* », ce qui fait conjecturer qu'il dérive de la « *manus* » romaine et de l'antique mariage « *per coemptionem* ». Britz prétend qu'il dérive de vieux usages germaniques. Ce n'est pas l'avis de Méan. V. Méan : observat. 55. « *Jus hoc connubii Leodiensium vocatur jus « manus plicate » quia per matrimonium hoc jure vir conjugem suam manu sua, id est potestate implicet* ». La mainplévie diffère cependant de la *manus* en ce que, contrairement à ce qui se passait à Rome, la femme ne partageait pas avec les enfants. La totalité des biens lui était dévolue.

M. van Wetter donne comme origine de cette institution le mélange d'usages matrimoniaux germaniques et de la « *manus* » romaine. V. *Discours d'ouverture des cours*, 1898, p. 28 et suiv.

Qui dit communauté dit partage ; à Liège, ce partage n'a jamais lieu, pour la raison que, à la dissolution du mariage par la mort de la femme, le mari conserve tous les biens en pleine propriété. Si, au contraire, le mariage est dissous par la mort du mari, la femme reçoit tous les biens comme héritière, excluant tous les proches parents du défunt et même les enfants. La femme n'est pas copartageante, elle est héritière de l'universalité des biens, et la succession de la femme au mari figure dans la liste des successions légitimes (1).

La succession du mari à la femme, par contre, ne figure pas dans cette liste, ce n'est donc pas comme héritier de la femme qu'il acquiert la totalité des biens, c'est comme « continuateur » qu'il les garde (2), c'est la preuve de sa propriété exclusive, car, si la femme était commune en biens avec lui, il devrait, n'étant pas héritier, restituer à qui de droit

(1) V. Méan : observ. 366, n° 2. « *Eodem jure connubii seu manus plicatæ uxor marito fit hæres sua ex antiquo jure quirritium, quo uxor, per coemptionem nubens in mariti manu mancipiove erat, vicissim fiebat illi hæres sua* », et observ. 40 : « *Uxor lucratur morte illius (mariti) juxta mores Leodiensium, vel tanquam sua et legitima hæres, exemplo antiqui juris Romanorum* ».

(2) Méan : observ. 366, n° 1. « *Marito dominium omnium bonorum uxoris matrimonium transfert, quod ipsi, soluto sine liberis morte uxoris matrimonio continuatur, exclusa consanguineorum uxoris successione, nec enim maritus uxori succedit, sed ex connubio dominium retinet* ».

la part de la femme dans la communauté. Il garde tous les biens parce que tous les biens lui appartiennent « *manet maritus dominus qui et olim fuit* » (1).

Nous trouvons encore une autre preuve que la mainplévie n'était pas une communauté dans l'impossibilité pour la femme, même en l'absence d'enfants, de disposer par testament (2), sans autorisation du mari, d'une partie quelconque des biens soumis à la mainplévie, tandis que le mari a le droit de tester sur la totalité (3).

(1) Le survivant des époux, quel qu'il fut, acquérait donc la totalité des biens. Ce n'est pas à dire qu'il pouvait en disposer comme il voulait. En vertu du droit de dévolution, le conjoint survivant ne pouvait aliéner les immeubles, il n'avait plus en quelque sorte que l'usufruit, les enfants, la propriété en expectative. Mais cette propriété en expectative n'était ni cessible ni transmissible : si l'enfant mourait avant le conjoint survivant usufruitier, il ne transmettait pas à sa femme ce droit, que logiquement la mainplévie devait lui donner, ni à ses héritiers. (Méan : observ. 129, 481, 485.) *Coutume de Liège*, rub. 6, art. 26 et 27. La propriété, un moment dédoublée, faisait retour à l'usufruitier, et les petits-enfants ne recueillaient la propriété qu'après la mort de leur grand-père. (V. *Coutume de Liège*, rub. 6, art. 21, et rub. 13, art. 33.)

Pour nous résumer, disons que la dévolution liégeoise n'expropriait pas l'époux survivant et ne donnait aux enfants qu'une propriété en expectative des immeubles.

(2) Cette preuve que donne Van Wetter, *op. cit.*, p. 27, ne nous semble pas décisive car cette incapacité existait aussi dans nombre de coutumes de communauté. (Voir plus haut, p. 43).

(3) Ce n'est qu'au XVII^e siècle que le mari perdit le droit de disposer par testament au préjudice de sa femme (V. Van Wetter, *op. cit.*, p. 60).

Ce régime s'est maintenu à Liège jusqu'au Code civil ; nous avons dit qu'il nous semblait une survivance d'un régime primitif et général qui consacrait la propriété exclusive du mari. Peu importe qu'il soit d'origine romaine ou germanique. En Allemagne, sous des influences diverses il s'était transformé en « *Verwaltungsgemeinschaft* » (1) ou régime sans communauté, en France, au contraire, et dans la plus grande partie des Pays-Bas, il avait abouti au régime de communauté.

Sous quelles influences ? Il serait difficile de l'établir d'une façon certaine. Est-ce une pensée égoïste des femmes qui prirent l'habitude de stipuler la participation dans les bénéfices ? C'est assez plausible. Quand les femmes virent leurs maris s'adonner au commerce et ne rien y gagner elles-mêmes malgré leur collaboration constante, il est possible qu'elles aient pris l'habitude de cette stipulation qui plus tard devint un usage général (2).

(1) C'est le système qu'a adopté le nouveau Code civil allemand ; il est emprunté au Code saxon et aux lois prussiennes. C'est une communauté d'administration, le mari a tous les revenus à l'exception du salaire de la femme.

(2) C'est la même pensée égoïste qui avait fait admettre à Rome la restitution de la dot. Primitivement la dot était irrécouvrable pour la femme ou pour son pater en cas de décès. Les pères s'émurent et prirent l'habitude de stipuler la restitution de la dot « *ne et pecuniæ amissæ et filiæ damnum pater sentiret* ». Cette stipulation finit par être sous entendue et l'*actio rei uxoriæ* admise de droit.

Mais c'est plus vraisemblablement une pensée de bienveillance, le désir chez les époux de mettre leur conduite d'accord avec les principes chrétiens qui proclamaient l'union parfaite des époux, qui a fait adopter la communauté. C'est sous l'influence de la direction chrétienne prédominante au Moyen-Age que l'union s'étendit des personnes aux biens (1). Dans de nombreuses régions la communauté embrassait la totalité des biens des époux, ailleurs elle fut restreinte aux meubles et conquêts par suite de l'attachement au « bien de famille » à la « *terra aviatica* » fortement enraciné chez certains peuples

SECTION II

LA COMMUNAUTÉ EN FLANDRE.

§ 1^{er}. — *Formation et composition.*

Nous ne trouvons pas en Flandre un régime uniforme mais une série de régimes qu'on pourrait ramener à deux groupes, la communauté ordinaire de la France coutumière et la communauté universelle.

De nombreuses coutumes adoptent la communauté

(1) Cf. Lefebvre : aux endroits précités.

universelle (1), nous la trouvons à Tournai, la Gorgue, Eecloo, Ostende, Ypres, Bailleul, Bruges et Courtrai.

Les autres ont adopté un système plus ou moins conforme au système consacré par la coutume de Paris.

Le régime de communauté universelle est certainement le régime le plus en harmonie avec le but du mariage, il est plus que tout autre de nature à main-

(1) Ce régime est encore le régime légal en Hollande et dans plusieurs cantons suisses. C'est d'ailleurs à ce système que logiquement devraient se tenir toutes les législations qui adoptent le régime de communauté.

On part du principe que l'union des époux doit être complète et se réaliser même dans les patrimoines. C'était l'avis de Pothier « la société de biens qui se forme entre époux est la conséquence de l'union des personnes » (*Traité de la comm.*, n° 2). Pourquoi restreindre cette société de biens aux meubles et aux conquêts quand l'union des époux est si intime « *duo in carne una* ». (V. Rodière et Pont, t. I, p. 264, n° 389), si l'on veut être logique avec le principe de l'identification des personnes et de l'identification des intérêts, il faut rendre la communauté universelle.

Au moment de la discussion du Code civil, Béranger en fit la proposition au Conseil d'État, en même temps que Malleville faisait une proposition en sens contraire, partisan qu'il était de la communauté réduite aux acquêts. La proposition de Béranger fut vivement combattue par Trouchet et définitivement écartée par la considération qu'il importait de ne pas rompre avec la communauté traditionnelle et les habitudes établies. (V. séance du Conseil d'État du 13 vendémiaire an XII, n° 5 ; Locré : t. VI, p. 653).

Aubry et Rau se montrent ardents défenseurs de la communauté universelle : (V. Aubry et Rau : t. V, p. 216, 217). En pratique les contrats de mariage stipulant ce régime sont en nombre infime.

tenir les bons rapports entre époux, en évitant les discussions qui ont le plus souvent pour cause un intérêt pécuniaire et à rendre plus florissante l'association conjugale en entretenant chez chacun des époux la même pensée d'économie et le même espoir de réaliser des bénéfices. Les Flamands considéraient que le mariage qui confond les époux corps et âme, doit confondre également leurs patrimoines. Platon déjà vantait les cités où l'on n'entendait guère l'éternelle dispute, « c'est à toi, c'est à moi » (1) mots qu'on ne devrait pas connaître entre époux. « *Ipsa enim natura miscendis corporibus nostris utrumque partem sumit atque confundit ut amborum commune sit quod producitur, neutrique liceat quid suum quid alienum sit discernere. Proinde talis opum communitas maxime conjugium decet ut in unum omnia congerant commisceantque substantiam, neque pars habitus, alia propria alia aliena habeatur sed omnia propria ducantur nihil alienum* » (2).

De même que leurs corps ne font qu'un, leurs enfants une seule famille, que leurs amis et leurs servi-

(1) « Ο Πλάτων φησίν, εὐδαίμονα καί μακαρίαν εἶναι πόλιν, ἐν ἣ τὰ ἐμὸν καὶ οὐκ ἐμὸν ἥκιστα φθεγγομένων ἀκούουσι » dit Plutarque. V. Plutarque : *Scripta Moralia, conjugalia praecepta* n° 20 dans l'éd. Didot, Paris 1868. V. aussi Wesel : édit. d'Amsterdam, 1674, p. 8, n° 25.

(2) Wesel : p. 8.

leurs sont les mêmes, les patrimoines doivent se réunir en une seule masse et ne former qu'un seul patrimoine (1).

Il est inutile de chercher ailleurs la cause et l'origine de cette communauté universelle puisque plusieurs coutumes des Flandres nous donnent dans une sorte d'exposé des motifs, au commencement de l'article, la raison déterminante de son adoption.

La coutume de Bailleul (2) dispose en ces termes. « Comme les corps sont communs entre le mari et la femme, de même tous leurs biens. » La coutume de Bruges est plus explicite encore. « Comme les corps du mari et de la femme sont communs entre eux, aussi les biens de l'un et de l'autre sont pareillement communs, aussi bien ceux qu'ils apportent en mariage que ceux qui leur adviennent par succession, achat, donation ou autrement (3). » La coutume d'Eecloo (4) comme celle de Courtrai (4) subordonne cette confusion des patrimoines à la consommation du mariage.

(1) *Simul ac mensam thorumque communicaverunt bona communia sunt quoniam unum corpus erunt; unum corpus autem et una caro corporum mixturam designare videtur*, dit encore Wesel, édit. d'Amsterdam, p. 43, n° 44, *in fine*.

(2) Coutume de Bailleul, rub. 5, art. 2.

(3) Coutume de Bruges, t. III, art. 4. V. aussi Ostende, rub. 9, art. 4; Eecloo, rub. 43, art. 4, etc.

(4) Eecloo, rub. 43, art. 4; Courtrai, rub. 42, art. 4. « Le mari et la femme après la consommation du mariage sont communs tant de tous leurs biens que de leurs corps. »

Cette communauté universelle se composait de tous les biens meubles et immeubles que les conjoints apportaient en mariage comme aussi ceux qui leur échéaient par succession et ceux qui leur advenaient à un titre quelconque durant l'union conjugale (1).

Tous les biens des époux étaient communs à une exception près, les biens féodaux, qui, aux termes des coutumes, « se règlent suivant l'usage de la cour féodale dont ils sont tenus » (2); ils suivent d'ordinaire le côté.

On ne tenait pas compte de la situation des biens, pourvu qu'ils fussent situés en Flandre.

Cependant, il faut noter qu'à La Gorgue la communauté ne s'étendait qu'aux biens de la « ville et eschevinage » (3), à Ypres aux biens de la bourgeoisie (4), à Nieupoort aux biens de la juridiction (5); à Bruges, on exceptait les fiefs patrimoniaux (6). Quant aux

(1) Coutumes de La Gorgue, art. 35; Tournai, tit. 15, art. 1; Eecloo, rub. 13, art. 1; Ostende, rub. 9, art. 1; Bruges, tit. 3, art. 1; Courtraï, rub. 12, art. 4; Ypres, rub. 10, art. 15; Bailleul, rub. 5, art. 2.

(2) Eecloo, rub. 13, art. 1^{er}; Bailleul, rub. 5, art. 3, etc.

(3) La Gorgue, art. 35.

(4) Ypres, rub. 10, art. 15. Pour être « bourgeois », il fallait réunir certaines conditions de résidence et de fortune immobilière : la qualité de bourgeois était un privilège et des règles coutumières déterminaient les circonstances et les conditions dans lesquelles on pouvait acquérir ou perdre le droit de bourgeoisie.

(5) Coutume de Nieupoort, rub. 18, art. 6.

(6) Bruges, tit. 3, art. 1^{er}. A Bailleul, la communauté univer-

fiefs conquêts, à Bruges, à Ypres et à Gand (1), le survivant des époux avait l'option soit de les retenir en payant la moitié du prix aux héritiers, soit d'y renoncer et toucher cette moitié.

Durant le mariage, les deux époux étaient copropriétaires (2), et à la dissolution les droits appartenant sur la masse des biens à l'époux prédécédé passaient à ses héritiers.

Mais la communauté n'était pas partout aussi large, on trouvait ailleurs la communauté ordinaire de la France coutumière, dans laquelle on ne faisait entrer que les conquêts immeubles et les meubles ou choses réputées meubles (3), rentes (4) et actions.

selle n'embrassait que les biens situés en ville et appartenant aux bourgeois. Dans la châtellenie, c'était la communauté ordinaire de meubles et conquêts. V. Bailleul, rub. 5, art. 2 et 3.

(1) Bruges, tit. 3, art. 4^{er} ; Ypres, rub. 40, art. 40 ; Gand, rub. 25, art. 12.

(2) Il y avait communauté de possession et de propriété, dit Wesel (*de pact. dotal.* cap. 4, n^o 13) ; souvent un des époux ne pouvait sans le consentement de l'autre aliéner ou charger les biens de la société.

(3) Les rentes étaient considérées comme meubles ou immeubles suivant qu'elles étaient rachetables ou irrachetables. V. Coutumes de Courtrai, rub. 18, art. 6 ; Tournai, rub. 15, art. 14 ; Poperinghe, rub. 10, art. 2 et 30 ; Cassel, art. 295 ; Bailleul, rub. 5, art. 3, et rub. 6, art. 5, etc.

(4) Les biens se divisaient en meubles et immeubles. Par meuble il faut entendre, au dire de Patou, « tout ce qui n'est point dans un lieu pour y demeurer toujours ». Un bien est meuble par sa nature ou par une fiction de la coutume. Les immeubles sont les choses qui ne sont pas susceptibles d'être déplacées, comme les

Dans cette communauté, on distinguait des biens communs les biens propres, et dans cette catégorie on rangeait, outre les fiefs, les biens que possédaient les époux avant le mariage, ceux qu'ils acquéraient durant l'union conjugale par succession ou donation entre vifs ou testamentaire, et aussi quelquefois les biens acquis ou réalisés durant la communauté en vertu d'une cause antérieure au mariage (1).

fonds de terre, ou qui sont incorporées au sol, comme les édifices, arbres, semences et récoltes sur pied. Le droit des Flandres connaît une troisième catégorie de biens, les cateux. Les cateux sont des immeubles auxquels la coutume donnait la qualité de meubles en matière de succession, de partage et de communauté. Ils se divisent en deux classes, les cateux secs qui comprenaient les bâtiments légers pouvant aisément se détacher du sol, tels que les granges, étables et remises, et les cateux verts qui comprenaient les arbres sur pied parvenus à une certaine grosseur et les bois taillis d'un âge déterminé. Les arbres fruitiers restaient le plus souvent immeubles. (Ce sont là des indications générales, car il faut remarquer que l'ameublement des arbres se fait dans chaque coutume sur des bases différentes. Ainsi à Bruges, à Gand, à Audenarde et à Alost, on regardait comme meubles les arbres « montant hors de prise à deux mains d'homme par la tige » ; à Ypres, à Courtrai, à Furnes, à Ninove et dans le pays de Waes, tous les arbres « montants ».) Dans un grand nombre de coutumes, l'ameublement est encore plus général et va jusqu'à comprendre les maisons et les héritages V. les Coutumes de Bailleul, rub. 8, art. 9 ; Gand, rub. 25, art. 29 ; Ypres, rub. 10, art. 15 ; Bruges, tit. 3, art. 1^{er}, et tit. 4, art. 3 ; Lille, tit. 1^{er}, art. 6, etc.

(1) La principale application de ce principe est le cas d'un immeuble acheté avant le mariage et payé pendant le mariage. En général, en Flandre, ce n'est pas la date de l'achat, mais la date du paiement qui fait qu'un bien est propre ou commun. Le prix a-t-il été payé en entier pendant le mariage, l'héritage est commun ; le prix

Quant au passif, la plupart des coutumes rendaient communes aussi bien les dettes contractées avant le mariage que celles faites durant l'union (1). Suivant la maxime : « qui épouse le corps épouse les dettes », le mari devait payer celles que sa femme avait contractées avant le mariage, tant celles qui provenaient de contrats et quasi-contrats que de délits et quasi-délits. Le mari et la femme sont engagés personnellement dans les dettes mobilières de l'un et de l'autre (2).

La coutume de Lille dispose : « *Quand un mari prend à mariage une femme obligée à rente ou obligation, tous les biens et héritages présents et à venir de tel mari et ceux de ses hoirs*

en a-t-il été payé en partie durant le mariage, il est commun pour cette partie. Telle est la solution du livre de partage du pays du Franc de Bruges, art. 25.

Il en est une autre : si avant le mariage le mari acquiert solennellement un fonds et en est ensaisiné, le fonds lui reste propre, même si le prix n'en est payé que pendant le mariage. Si cet ensaisinement n'a lieu que pendant le mariage, même si le prix en a été payé auparavant, le fonds est commun. C'est la solution de la coutume de Gand (rub. xx, art. 15) et de celle de Bailleul (rub. vi, art. 9). Bien entendu, il y aura lieu à récompense.

(1) V. Audenarde, rub. xvi, art. 8 ; Alost, rub. 17, art. 5 ; Courtrai, rub. xii, art. 5. « Les dettes actives et passives du mari et de la femmes créées avant et pendant le mariage deviennent communes comme les conquêts. »

(2) Par dette mobilière il faut entendre toutes celles dont l'extinction est subordonnée au paiement d'une somme d'argent, même si le paiement est garanti par une hypothèque ou une sûreté spéciale.

« situés et gisans en ladite ville et échevinage y
« sont hypothéqués et aussi est tenu et poursui-
« vable pour toutes autres dettes et obligations
« dues par sa dite femme (1). » Pour le recouvre-
ment de ces dettes pendant le mariage c'est le mari
qu'on poursuit comme étant « *caput et tutor*
uxoris » (2). La femme ne peut être attaquée ni
exécutée (3).

A la dissolution de la communauté, ces dettes se
partagent par moitié entre les héritiers du défunt et
le survivant des époux. Nous reviendrons sur ce
point quand nous étudierons la dissolution et la liqui-
dation de la communauté.

(1) Lille, chap. 8, art. 4 ; V. aussi Bouchaute, rub. 17, art. 10 ;
Assenede, rub. 13, art. 10 ; Gand, rub. xx, art. 19 ; Bergues-Saint-
Winoch, rub. 17, art. 7.

(2) V. Wesel, art. 6, n° 4.

(3) Coutumes de Termonde, rub. 12, art. 8 ; Assenede, rub. 13,
art. 2 ; Bouchaute, rub. 17, art. 2 ; Furnes, tit. 4, art. 7 ; Bergues,
rub. 17, art. 22 ; Nieuport, rub. 18, art. 4 ; La Gorgue, art. 38 ;
Tournai, tit. 15, art. 2 et 4.

A Gand, la femme, même séparée de biens, était solidairement
tenue des dettes contractées par le mari et elle pouvait du chef de
ces dettes être poursuivie et exécutée dans ses biens, même pen-
dant l'existence du mariage. V. Coutumes de Gand, rub. 20,
art. 19.

§ 2. — *Administration de la communauté.*

Le fait de la célébration du mariage rend le mari chef de la communauté, le mari est le maître, disent les coutumes « *est tutor, institor, præpositus, societatis conjugal* » dit Stockmans (1).

La coutume d'Audenarde dispose : « *Le manie-
ment et l'administration de tous les biens appartient
au mari, tant de la femme que de lui : il peut dis-
poser entre vifs de toutes manières sans le consen-
tement de sa femme des meubles et conquêts* » (2).

Mais le mari est loin de pouvoir en disposer à sa volonté, il doit user de cette liberté en bon père de famille, agir de bonne foi et sans excès « il ne peut en disposer en fraude de la femme ou des héritiers » (3).

La coutume de Gand fait une longue énumération des choses dont le mari a le droit de disposition sans avoir à demander le consentement de la femme. « Tous les héritages rotures de conquêts (4), les

(1) Stockmans, dec. 55.

(2) Audenarde, rub. xvi, art. 13 ; V. aussi Gand, rub. 20, art. 2 ; Termonde, rub. xii, art. 2 et 3 ; Lille, chap. v, art. 5 ; Assenede, rub. 12, art. 1, 13, etc. ; Bouchaute, rub. 17, art. 1^{er}.

(3) Audenarde, rub. 16, art. 14.

(4) Gand, rub. xx, art. 24, et art. 1^{er} « excepté les fiefs de con-

maisons, arbres, prêts et délaissements, or, argent monnayé ou non, rentes, tourbes et glaises, meubles et choses réputées meubles (1) ».

A Cassel, ce pouvoir de disposition est restreint aux actes entre vifs, même avec le consentement de la femme, le mari ne peut disposer des conquêts, par testament ou « par contrats lucratifs dans lesquels il est fait quelque mention de la mort *in verbis dispositivis vel executivis* » (2). Pour ce qui est des biens propres de la femme, le mari ne peut ni les aliéner ni les « charger sans son consentement (3). Il est fait

quêts dont la femme a été investie ». Le fief en effet est propre par nature.

(1) Gand, rub. 20, art. 23 ; Termonde, rub. 12, art. 3. Les maisons sont réputées meubles dans le droit des gens mariés comme en matière de partage. Ce pouvoir de disposition s'étend au testament et à la donation à cause de mort dans la généralité des coutumes, mais dans la limite seulement de la part que le mari recueillera des conquêts. V. les Coutumes d'Audenarde, rub. 16, art. 21, et rub. 20, art. 5 ; Gand, rub. 20, art. 27 ; Ypres, rub. 9, art. 4 ; Alost, rub. 17, art. 18 ; Termonde, rub. 12, art. 15 ; Waes, rub. 51, art. 7 ; Assenede, rub. 13, art. 14 ; Bouchaute, rub. 17, art. 14 ; Furnes, tit. 4, art. 13 ; Bergues, rub. 17, art. 26. Bref, le mari a le même pouvoir de disposition par testament sur les conquêts que la femme dans les coutumes où la faculté de tester lui est accordée, il peut par cette voie disposer de la moitié des conquêts en respectant cependant le douaire qui dans certaines coutumes s'exerce sur cette catégorie de biens.

(2) Cassel, art. 263.

(3) V. les coutumes de Bailleul, rub. 5, art. 7 ; Lille, tit. 12, art. 3 ; Bourbourg, rub. 7, art. 9 ; Roulers, rub. 8, art. 8 ; Gand, rub. 20, art. 5 et 6 ; Courtrai, rub. 12, art. 6, etc.

exception à Gand pour les héritages situés dans la ville ou la banlieue, même s'ils viennent du côté de la femme, le mari a le droit de disposition comme pour les maisons et les meubles (1). De même à Lille où toutes les maisons et héritages gisants en la ville sont réputés pour meubles (2) ».

Sur ses biens propres personnels le mari a pleins pouvoirs, à condition toutefois de ne pas compromettre les intérêts de la femme et ses gains de survie (3).

Le pouvoir de disposition du mari est singulièrement restreint dans quelques villes (4). A Nieuport et à Bergues, ce pouvoir ne s'étend qu'aux meubles et aux cateux (5), les héritages et les maisons ne

(1) Gand rub. 25, art. 29.

(2) Lille, art. 6. A Alost cette qualité de meubles est donnée seulement aux maisons et non aux héritages. V. Alost, rub. 43, art. 2 et 3, et p. 69, note 4.

(3) Le consentement de la femme est nécessaire toutes les fois que l'aliénation d'un propre du mari est de nature à compromettre le douaire de la femme, autrement cette aliénation ne vaudrait qu'à charge du douaire. V. Bourbourg, rub. 7, art. 9. Il faut excepter le ressort des coutumes qui permettent d'entamer le douaire.

(4) A Roulers, rub. 8, art. 8 et 10, le mari peut disposer des conquêts par contrat, mais par donation entre vifs ses pouvoirs sont limités au tiers de ses propres et à la moitié des conquêts. De même à La Gorgue, art. 95, la moitié des conquêts seulement.

(5) Coutumes de Nieuport, rub. 48, art. 7 ; Bergues, rub. 47 art. 24 et 25, et aussi Courtrai, rub. 12, art. 6, et Ostende, rub. 9, art. 7.

peuvent être aliénés que du consentement de la femme ; à Furnes, les rentes rachetables ou non rachetables (1), provenant du côté de la femme pas plus que les héritages et les fiefs ne pouvaient être aliénés sans son consentement (2) ; à Bailleul, le mari pouvait disposer des conquêts immeubles à l'exception de ceux dans lesquels la femme avait été ensaisinée (3).

A Bruges, ville de communauté universelle, « le mari et la femme après qu'ils sont mariés, ne peuvent aliéner, vendre ni engager l'un sans l'autre aucun de leurs héritages, maisons, rentes, etc., mais ils sont tenus pour le faire, de comparaître conjointement devant les échevins du lieu où les biens sont situés, en personne ou par procureur ayant pouvoir spécial, à peine de nullité de l'aliénation et de l'engagement en entier » (4).

Notons en passant qu'à Tournai, autre ville de communauté universelle, la coutume donnait au mari pleins pouvoirs sur tous les biens, c'est une disposition absolument contraire à celle de Bruges (5).

(1) Les rentes rachetables étaient meubles, les rentes non rachetables immeubles : les premières tombaient en communauté à Furnes mais échappaient au pouvoir de disposition du mari.

(2) Coutume de Furnes, tit. 4, art. 8 et 9.

(3) Coutume de Bailleul, rub. 5, art. 7.

(4) V. Bruges, tit. 3, n° 5 ; *Gilliodts van Severen*, t. I, p. 27.

(5) Aux termes de la coutume de Tournai, rub. 15, art. 5.
« L'homme durant son mariage, *ayant enfant*, est et demeure

En résumé, le mari est administrateur des biens de la femme et de ceux de la communauté. Il fait seul tous les actes nécessaires au fonctionnement de l'association conjugale mais, en général, il a besoin du

seigneur et maître de tous les biens, meubles et héritages non féodaux situés en ladite ville et au pouvoir et banlieue d'icelle, soit patrimoniaux ou acquis et possédés en commun par lui et la femme : et, d'iceux sans le gré et le consentement d'icelle, peut faire et disposer à son plaisir et à sa volonté : (sauf stipulation contraire au contrat de mariage) » C'est donc à Tournai plein pouvoir donné au mari ayant enfant. La coutume ne parle pas du cas où le mari n'aurait pas d'enfant. Faudra-t-il dans ce cas se conformer au droit romain, limiter le droit de disposition du mari à sa part de communauté comme un associé ordinaire ? C'est l'avis de De Flines dans son commentaire. Mais nous savons que la communauté commence au jour même de la célébration du mariage, dès ce jour le mari est le maître, l'étendue de ses pouvoirs ne peut dépendre d'un événement aussi incertain que la naissance d'un enfant.

De Flines avoue que pour ce qui touche les meubles l'usage a décidé que le mari en peut user et disposer selon son plaisir et volonté qu'il y ait ou n'y ait point d'enfant. Pourquoi alors lui refuser les mêmes pouvoirs sur les autres biens ? Nous ne devons pas nous assujettir aux principes que le droit romain a établis en matière de société, dit Pollet (part. 2, arr. 52) pour régler la puissance du mari sur les biens de la communauté conjugale. Cette puissance et cette communauté n'ont aucun rapport avec le droit romain et « en matière coutumière, c'est une maxime qu'il faut suivre les coutumes générales préférablement aux lois romaines ». (Cf. Stockmans, decis. cur. Brab. decis. 98, n° 3, et decis. 113, n° 5). Or il est de droit commun dans les pays coutumiers que le mari est seigneur et maître de la communauté (*op. cit.*, decis. 55) et qu'il peut en faire, user et disposer comme il lui plaît, qu'il ait enfant ou non. L'article 5 de la coutume de Tournai reste donc entier et le mari a pleins pouvoirs dans tous les cas.

consentement de sa femme pour aliéner ou charger les immeubles propres de celle-ci, ceux qu'elle possédait avant le mariage comme ceux qu'elle a acquis depuis par succession, sauf pour certains biens situés « *intra muros* » que la coutume répute meubles et qui, comme tels, sont de libre disposition pour le mari. Dans quelques coutumes, les pouvoirs du mari agissant seul sont restreints aux meubles et catteux (1).

§ 3. — *Dissolution et partage de la communauté.*

La communauté se dissolvait par la mort naturelle de l'un des époux et par le divorce « *quoad thorum* » (2).

(1) Le consentement de la femme est encore nécessaire au mari pour l'acceptation ou la renonciation à une succession échue à la femme pendant le mariage. (V. Gand, rub. 24, art. 41 ; Assenède, rub. 17, art. 17 ; Bouchaute, rub. 20, art. 17), et aussi pour tout acte portant atteinte au douaire coutumier ou conventionnel.

(2) Ce divorce ne pouvait être prononcé que pour des causes déterminées dont les principales sont l'adultère et les mauvais traitements.

Il ne produisait d'effets que sur les biens en substituant au régime de communauté le régime de séparation de biens. Si la cohabitation n'existait plus entre époux divorcés, le mariage lui-même n'était pas rompu car il était interdit aux époux de se remarier avant le décès du premier conjoint.

Dissoute par ce divorce qui n'était autre chose qu'une séparation de corps et de biens, la communauté pouvait se rétablir par la volonté des époux et leur cohabitation.

La communauté une fois dissoute, il y a lieu au partage : ce partage se fait dans l'état où sont les biens au moment de la dissolution.

Cet état des biens est constaté par un *inventaire* que la coutume impose de faire au survivant des époux dans un délai de six semaines le plus généralement.

Durant ce délai qui, ailleurs (1) est de quarante jours, le survivant pouvait habiter la maison mortuaire, posséder et jouir des biens de la communauté « raisonnablement comme ils faisaient avant le décès » (2).

D'autres coutumes enfin, sans déterminer de délai, font un devoir au survivant de veiller à la conservation de la maison mortuaire et de payer les charges nécessaires jusqu'à ce qu'un héritier comparaisse (3). Ici le délai se prolonge jusqu'au jour où les héritiers du défunt requièrent du survivant la confection de l'« état des biens ». Faute de s'exécuter, le survi-

(1) Roulers, rub. 12, art. 2.

(2) Audenarde, rub. 2, art. 9 ; Ypres, rub. 10, art. 17 ; Bruges, rub. 4, art. 9, etc.

(3) Gand, rub. 25, art. 50 ; Assenede, rub. 18, art. 48 ; Bouchaute, rub. 16, art. 48.

vant des époux pourra être jugé *exclu du partage*.

Cet inventaire doit être fidèle et, au moment de sa remise au greffe de l'échevinage, l'époux doit déclarer par serment « s'il ne sait point d'autres biens appartenant à la maison mortuaire ou recelés dans l'état de partage » s'il y avait recel, les échevins le déclareraient exclu du partage des biens recelés (1) et dans quelques coutumes le condamneraient à une amende (2).

L'époux survivant ne pouvait se remarier avant d'avoir fait judiciairement le partage ou tout au moins avoir fait l'inventaire des biens (3). A défaut d'inventaire, la communauté continuait entre la mère ou le père survivant et les enfants si ceux-ci le voulaient bien (4). A Bailleul toutes les acquisitions que faisait le survivant, devenaient communes et toutes les pertes devaient être supportées par lui seul : à

(1) Coutumes de Gand, rub. 24, art. 31 et 32 ; Bruges, rub. 4, art. 10 ; Ypres, rub. 10, art. 10 ; Le Franc, livre de partage, art. 6 ; Courtrai, rub. 13, art. 8, etc. A Roulers le juge jouissait d'un pouvoir discrétionnaire. V. Roulers, rub. 12, art. 12.

(2) V. *Le Franc de Bruges*, livre de part. art. 6.

(3) Cont. de Bruges, tit. 30, art. 9 ; Ypres, rub. 3, art. 11 ; Furnes, rub. 3, art. 14 ; Roulers, rub. 13, art. 16, etc. En vertu d'une « interprétation » du 23 avril 1613 et d'une autre du 16 mai 1673, une amende de 50 florins était infligée à ceux qui contractaient un nouveau mariage sans avoir fait inventaire, outre la perte du douaire coutumier ou conventionnel.

(4) Ypres, rub. 10, art. 44 ; Waes, rub. 7, art. 10 ; Furnes, rub. 3, art. 16 ; Roulers, rub. 13, art. 9 ; La Gorgue, rub. 13, art. 9.

Lille la communauté continuait entre le survivant et les héritiers du prédécédé (1).

Au cas d'inventaire bien et légitimement fait avec les héritiers, la communauté cessait parce qu'un inventaire de tous les biens de communauté fait avec un légitime contradicteur ne peut avoir pour objet que de constater avec l'état des biens qui la composent, le droit que chacun doit y avoir. Par cet inventaire les parties manifestent suffisamment leur intention de faire cesser la communauté, mais ce ne sera que du jour de la clôture de l'inventaire que la communauté prendra fin. Si après la clôture de l'inventaire, les héritiers laissent encore le survivant jouir de tous les biens sans en retirer leur part, c'est une négligence qu'ils ne peuvent s'imputer qu'à eux-mêmes.

La communauté se partage par moitié entre le survivant des époux et les héritiers du prédécédé.

Dans les villes de communauté universelle la liquidation est des plus simples, l'époux survivant prend la moitié de l'actif, les héritiers du défunt l'autre moitié (2).

(1) Sentences des échevins de Lille, du 17 décembre 1728 et du 26 février 1729.

(2) Au pays du Franc de Bruges le survivant des époux prenait les cinq huitièmes des meubles et cateux comme aussi des dettes. Les héritiers n'avaient que « trois parts de huit ». De même à Poperinghe et dans la châtellenie d'Ypres.

V. *Le Franc*, livre de part., art. 29 et 30 ; Poperinghe, rub. 10, art. 25 ; Châtellenie d'Ypres, chap. 204.

Dans les autres villes, le partage se fait de la même manière, mais donne lieu à deux opérations préalables, la reprise des propres de chaque époux et le règlement des récompenses.

La question du partage de l'actif ne soulève pas de difficultés ; le règlement du passif fait naître les deux questions d'obligation et de contribution aux dettes.

Le passif de la communauté se partage par moitié comme l'actif (1).

Pour ce qui est de l'obligation aux dettes, les créanciers peuvent attaquer le survivant des époux quel qu'il soit, pour toutes les dettes, sans distinguer si c'est le mari ou la femme qui les a contractées. Le survivant ayant payé une part supérieure à sa part de dettes a un recours contre les héritiers du prédécédé. Aussi ne doit-il se dessaisir d'aucun effet de la maison mortuaire sans se faire « assurer » par les héritiers pour leur part dans les dettes et les charges, c'est-à-dire sans se faire donner caution.

Dans quelques coutumes, le recours des créanciers devait se diviser s'il n'était pas exercé « dans l'an et six semaines ». Passé ce délai, le survivant ne pouvait plus être attaqué que pour la moitié et les héritiers chacun pour sa part héréditaire (2).

(1) Sauf ce qui est dit à la note précédente.

(2) Nieuport, rub. xx, art. 4 et 5 ; Bergues, rub. 49, art. 49 (délai d'an et jour).

A Furnes, dans les quarante jours du décès, le survivant ou les héritiers devaient nommer une sorte de « curateur » (1) à la maison mortuaire, faute de quoi, chacun d'eux pouvait être attaqué pour toutes les dettes.

Mais le passif peut être supérieur à l'actif. Après avoir vendu les meubles, les catteux et les immeubles de communauté, il peut rester des dettes à payer, on les paiera en faisant vendre les propres.

Si le survivant est le mari, la solution est équitable car le mari est responsable de sa gestion ; mais si c'est la femme, obligée personnellement (2) sur tous ses biens au paiement de toutes les dettes, elle pourra par suite de la mauvaise administration du mari, se trouver ruinée au premier jour de son veuvage. Sa situation est des plus désavantageuses, elle n'a rien à faire dans l'administration de la communauté, le mari en est seul « maître et seigneur », il peut en disposer à son gré. Il serait injuste de rendre la

(1) Rien ne s'opposait à ce que le survivant remplisse lui-même ce rôle. Le curateur ou « *madelaer* » entremetteur, était chargé de la liquidation, c'est lui qui effectuait les paiements et les poursuivait, il devait rendre compte de sa gestion au bout d'un délai qui était le plus souvent d'un an. V. Furnes, tit. X, *per tot.* ; Bergues, rub. XIX, 44 et 1 ; Bourbourg, rub. XI, art. 3 et 4 ; Ostende, rub. XXII, art. 3 et 11.

(2) Le mari et la femme sont engagés personnellement par le mariage dans les dettes mobilières l'un de l'autre. V. les coutumes de Gand, rub. 20, art. 19 ; Assenede, rub. 13, art. 10 ; Bouchaute, rub., 17, art. 10 ; Bergues, rub. 17, art. 7 ; Lille, chap. 8, art. 4.

femme responsable des fautes du mari dans une administration où elle n'a pu prendre place et lui faire payer des dettes dont elle n'a retiré aucun avantage, et qui souvent ont été contractées malgré elle.

Aussi voyons-nous de nombreuses coutumes accorder à la femme la faculté de renoncer à la communauté et par ce moyen se libérer des dettes dont elle est chargée.

On sait qu'à l'origine ce droit de renonciation n'était pas accordé à toutes les femmes indistinctement, mais seulement aux veuves nobles (1). Dans nos coutumes, ce droit appartient à toutes les femmes, même roturières.

Les formalités sont connues : « La femme, au jour de l'enterrement du corps de son mari défunt, pose les clefs sur la fosse, sans rentrer en la maison mortuaire (2), et dans le troisième jour elle comparait par

(1) V. Boutillier : *Somme rurale*, liv. II, tit. 21, ne parle que de « dame » et « demoiselle ».

Le bénéfice de la renonciation avait été introduit pour éviter aux femmes nobles d'être ruinées par les expéditions lointaines de leurs maris. La coutume de Paris de 1510 ne donnait pas encore le bénéfice aux femmes roturières (art. 145), mais la coutume réformée de 1580 ne distingue plus (art. 237) : « Il est loisible à toute femme, noble ou non noble, de renoncer. »

(2) « Cet acte solennel de renonciation, dit M. Tailliar, doit produire dans nos anciennes coutumes une scène aussi intéressante que pittoresque. C'est un curieux tableau qui se présente à nos regards.

« Voici venir en longs habits de deuil une jeune veuve qui porte

devant deux échevins et gens de loi, en déclarant avoir renoncé et renoncer à la maison mortuaire de son mari, délaissant les biens, aussi bien de son mari décédé que ceux qui lui appartiennent en propre, au profit des créanciers, en se purgeant et affirmant par serment de n'avoir ôté aucun bien hors de ladite maison mortuaire, de ne les avoir détournés ou de ne les avoir soustraits par d'autres, et en promettant de déclarer tous les biens, meubles et immeubles, dettes, rentes et autres, tels qu'ils soient, au profit des créanciers, en étant judiciairement requise et sommée (1). »

tous les signes d'un veuvage prématuré. Autour d'elle sont ses parents, un peu plus loin ceux de son mari. Toutes ces physionomies, pleines d'émotions diverses, font contraste avec les figures impassibles du bailli et des scribes qui le précèdent. On se rend solennellement au cimetière ; on conduit la veuve à la tombe récemment fermée et où reposent les restes de son mari. Là elle délie sa ceinture et la dépose sur la terre encore fraîche, avec le trousseau de clefs qui y était suspendu et une bourse, emblème de la fortune conjugale. Puis, au milieu du silence de tous, émue, sanglotante : « Je renonce, dit-elle, à tous les biens communs entre moi et mon baron, et veux rester étrangère aux dettes qu'il a pu souscrire. » Le bailli lui donne acte de sa déclaration et la prévient qu'elle a le droit d'emporter une robe, une faille, une coiffure, une ceinture, un chapelet et un couteau, sans rien garder des dorures et bijoux que l'anneau d'épousailles. » (Tailliar : *Recueil d'Actes des XII^e et XIII^e siècles*, en langue romane wallonne du nord de la France. Douai, 1849. Introd., p. 298.)

(1) Coutumes de Bergues-Saint-Winoc, rub. 24, art. 14. V. aussi Bailleur, rub. 6, art. 12 et s. ; Bruges, tit. 4, art. 7 et 8, et tit. 10, art. 1^{er} ; Ypres, rub. 7, art. 5, et rub. 10, art. 27.

La femme renonçante perd donc tous ses droits, même sur ses propres. On peut se demander quel avantage elle retire d'une semblable renonciation. Deghewiet répond à la question en disant qu'elle peut avoir intérêt à renoncer pour conserver les droits et les biens qui lui adviennent dans la suite par succession ou autrement (1). D'autre part, dans certaines coutumes, les veuves renonçantes peuvent conserver l'avantage des droits qui leur sont acquis par contrat de mariage. Jusqu'à concurrence de ces droits elles sont préférées aux créanciers (2).

Il s'en faut cependant que la femme renonçante échappe à toutes les dettes. A Lille et à Bruges, la femme, malgré sa renonciation, doit acquitter les dettes pour lesquelles elle s'est expressément obligée, car il n'appartient pas au débiteur de donner à son créancier un autre débiteur peut-être moins solvable, sans son consentement. A Furnes, la femme peut se soustraire aux obligations qu'elle a assumées à la prière de son mari, mais non à celles qu'elle a contractées elle-même pendant le mariage comme marchande publique. A Nieuport, elle doit acquitter

(1) V. Deghewiet, *Institutions*, p. 234.

(2) V. Tournai, tit. 16, art. 7; Lille, tit. 17, art. 4. Mais les veuves ne peuvent, au préjudice des créanciers, exercer leur droit de préférence sur les biens du mari situés dans la Flandre flamande (sentence du Conseil de Gand et arrêt du Parlement de Flandre du 24 janvier 1696).

la moitié des dettes qu'elle a contractées comme marchande publique et la moitié de celles dans lesquelles elle s'est obligée conjointement avec son mari (1). Enfin, presque partout, la femme doit payer les dettes qu'elle a contractées avant le mariage, parce que le mariage n'est pas un moyen de rompre un engagement valablement contracté : le mariage rend bien le mari responsable des dettes antérieures à l'union conjugale, mais il n'en décharge point la femme envers ses créanciers (2).

La femme renonçante, ayant payé ces différentes dettes auxquelles elle reste obligée malgré sa renonciation a un recours contre la maison mortuaire ou contre les héritiers du mari quels qu'ils soient, enfants, collatéraux, testamentaires ou *ab intestat*. Ce recours s'explique par la raison que la femme en renonçant doit être déchargée de toutes les dettes et obligations qui sont entrées en communauté et en ont fait partie ; comme elle ne retire rien de cette communauté, elle ne doit pas en supporter les charges.

(1) V. les coutumes de Bruges, tit. 4, art. 7 ; Furnes, tit. 5, art. 4 ; Nieupoort, rub. 20, art. 6 et 7, et aussi Ostende, rub. 9, art. 4.

(2) Les dettes qui grèvent les biens échus à la femme pendant le mariage tombent en communauté, mais cependant la femme même renonçante y reste obligée, car cette dette y est tombée de son chef. Il faut néanmoins distinguer entre la succession mobi-

Nous avons vu qu'au cas d'acceptation les dettes étaient supportées moitié par la femme moitié par les héritiers du mari, la femme faisant abandon de ses droits dans la communauté se décharge de ses obligations : les héritiers du mari continuateurs de la personne du défunt prennent la totalité non seulement des biens et des créances, mais aussi des dettes : de même que le mari était obligé au paiement des dettes de la femme, de même les héritiers du mari, l'obligation de payer est passée sur leur tête dès le moment de la mort du mari.

C'est pour cette raison que les héritiers sont tenus et poursuivables pour les dettes contractées par la femme avant le mariage et même solidairement pour le tout (1) lorsque la femme a renoncé (2). C'est la décision d'un arrêt de la gouvernance de Lille confirmé par le Parlement de Flandre le 14 octobre 1705.

Mais ces raisons n'ont pas été trouvées bonnes par les officiers de la gouvernance de Douai qui

lière ou immobilière. Pour la succession purement mobilière, il n'y a pas lieu d'assujettir la femme au paiement des dettes, car ce n'est pas elle qui a appréhendé la succession mais la communauté. Au contraire, au cas de succession immobilière, la veuve même renonçante restait obligée aux dettes comme héritière.

(1) La condition des créanciers ne peut devenir plus mauvaise par le prédécès d'un des conjoints. V. Dulaury, arrêt 154.

(2) De même Deferrière sur l'article 221 de la coutume de Paris.

ont jugé en sens contraire par une sentence rendue le 5 novembre 1683 (1-2).

Dès l'instant du mariage, dit Patou (3), le mari devient vis-à-vis des créanciers de sa femme, obligé personnellement, par un quasi contrat que forme la communauté, à l'exemple de l'héritier, lequel quoi qu'il n'ait pas contracté avec les légataires et les créanciers du défunt ne laisse pas d'être obligé envers eux, personnellement, par l'appréhension qu'il fait de la succession (4) et de même que celui qui est héritier ne peut cesser de l'être, de même le mari qui a été une fois obligé aux dettes de sa femme, y demeure toujours obligé malgré la dissolution du mariage et malgré la renonciation de la femme, car

(1) V. Pollet, part II, arrêt 35.

(2) La femme ayant payé les dettes d'une succession à elle échue pendant le mariage, peut aussi en rappeler le montant contre les héritiers, même si la succession est purement immobilière et si ces dettes sont des rentes parce que ces rentes sont personnelles et mobilières et que telle est la nature de la communauté entre conjoints que les dettes personnelles et mobilières y entrent. Il en est d'une succession immobilière qui échoit à la femme avec dettes pendant le mariage comme si en se mariant elle n'avait que des immeubles et des dettes, les dettes rentreront en communauté mais non les immeubles et la femme aurait son recours contre les héritiers du mari, comme nous l'avons dit. Enfin le mari est responsable d'avoir accepté une succession qui pouvait être onéreuse à la communauté et avantageuse à sa femme en particulier, il pouvait refuser son consentement, il ne l'a pas fait, sa faute doit retomber sur les héritiers.

(3) Patou, tit. 17, art. 1^{er}.

(4) Instit., liv. 3, tit. 27, par. 5

c'est un principe constant en droit qu'une obligation ne peut se dissoudre sans le consentement de tous les contractants et surtout des créanciers qui y ont le principal intérêt.

Cette obligation passe donc aux héritiers du mari, elle est devenue une charge des biens communs et puisque les héritiers profitent de ces biens par la renonciation de la veuve, il est juste qu'ils en retiennent la charge « *res transit cum suo onere.* »

Pour nous résumer, disons donc que, à la dissolution de la communauté, et après la renonciation de la femme, les créanciers de celle-ci ont le choix, ou de poursuivre en paiement les héritiers du mari, ou de poursuivre la femme directement; la femme dans ce dernier cas a un recours contre les héritiers du mari pour ses débours.

Suivant nos coutumes, le mari n'a pas le même avantage que la femme, il ne peut pas renoncer : il doit nécessairement payer toutes les dettes de quelque nature qu'elles soient, personnelles ou hypothécaires, contractées avant ou pendant le mariage, par lui ou par sa femme. La coutume de la Gorgue est particulièrement claire à cet égard : après avoir accordé à la veuve le droit d'accepter ou de renoncer aux biens et aux dettes de la maison mortuaire, elle ajoute que « l'homme veuf ne peut user de semblable renonciation mais qu'il demeure obligé au paiement de toutes les dettes de la maison mor-

tuaire. » (1) Cela se comprend aisément quand on se rappelle que la renonciation est une faveur exceptionnelle accordée à la femme à cause du rôle très effacé qu'elle remplit dans l'administration de la communauté.

Est-il permis de stipuler dans le contrat de mariage que la femme ne pourra point renoncer à la communauté ? En France dans la plupart des coutumes on considère que cette stipulation est nulle et ne peut produire aucun effet parce qu'elle est contraire à l'ordre public auquel il n'est pas permis de déroger. Telle est encore la disposition du Code civil (2). En Flandre cette solution n'a pas prévalu, le droit de renoncer est accordé à la veuve, dans son seul intérêt, c'est un privilège, un bénéfice auquel elle peut renoncer. L'ordre public y est si peu intéressé que dans certaines coutumes la veuve est privée de ce droit de renonciation (3). D'ailleurs plusieurs coutumes permettent expressément cette stipulation « Une femme veuve peut renoncer, n'est que par pacte elle s'en soit privée » (4).

Un délai de quarante jours est le plus souvent

(1) La Gorgue, rub. iv, art. 41.

(2) Code civil, art. 1453.

(3) On pourrait dire aussi que sans cette renonciation anticipée de la femme au bénéfice de la coutume, le mari ne se serait pas marié, considérant comme devant être injurieuse à sa mémoire une renonciation possible de sa veuve.

(4) V. notamment Lille, tit. 17, art. 10.

accordé à la femme pour délibérer : passé ce délai la femme perd le droit de renoncer et est réputée immiscée.

La renonciation est solennelle (1), l'acceptation est le plus généralement tacite et résulte de l'appréhension faite par la femme des biens et effets laissés par le mari (2).

Après avoir opté, la femme ne peut plus changer d'avis : le parti qu'elle prend est définitif (3).

Le droit de renoncer à la communauté n'est pas accordé à la femme dans toutes nos coutumes et nous en avons tiré argument pour dire que la renonciation anticipée au bénéfice n'est pas contraire à l'ordre public.

Dans plusieurs coutumes de la Flandre flamande les époux sont héritiers nécessaires l'un de l'autre

(1) Le prince ou la justice dispensait quelquefois des formalités que la coutume prescrivait à la veuve principalement en ce qui concerne la remise des clefs. Le délai dans lequel la femme devait abandonner la maison mortuaire pouvait aussi être prolongé.

(2) Elle peut aussi résulter d'une déclaration en justice ou d'un simple fait. A Lille, par exemple, la femme est présumée acceptante si elle pénètre dans la maison mortuaire après que le corps de son mari en est sorti. L'usage s'était introduit de stipuler que la veuve pourrait demeurer dans la maison pendant six semaines et le Parlement de Flandre validait cette clause des contrats de mariage par un arrêt rendu le 11 février 1629. Rapporté par Deghewiet, part 2, tit. V. art. 40.

(3) Sauf cependant si la femme est mineure, elle pourrait se faire restituer en entier « *restitutio in integrum* » contre sa renonciation ou son immixtion.

et ne peuvent répudier la maison mortuaire. C'est une disposition contraire au droit romain où les époux étant « *extranei* » l'un par rapport à l'autre, ne se succédaient que s'ils le voulaient bien, mais c'est une vieille trace de ce droit qui regardait certains héritiers, « *sui et necessari* » comme héritiers nécessaires (1). Il en était ainsi à Courtrai, à Gand, à Audenarde, Alost, Termonde, à Assenede et quelques autres villes (2).

La femme ne pouvant renoncer à la maison mortuaire demeure par le fait même assujettie à toutes les charges et à toutes les obligations. Elle est tenue à toutes les dettes et étant héritière nécessaire elle ne peut invoquer le bénéfice d'inventaire que tout autre héritier qu'elle même pourrait invoquer, si le passif était supérieur à l'actif.

Pour ce qui est du bénéfice d'émolument ou droit pour la veuve de ne payer les dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de la part d'actif qu'elle en recueille, nous n'en avons trouvé nulle trace dans nos coutumes, pas plus dans celles qui

(1) *Institutes*, liv. 2, tit. 19, *de hered. qual. et differ.* par. 5. *Extranei* et par. 2 *sui et necess.*

(2) Coutumes de Courtrai, rub. 15, art. 11, et rub. 16, art. 13 et 14; Gand, rub. 26, art. 20; Audenarde, rub. 16, art. 9 et rub. 21, art. 15; Alost, rub. 20, art. 3 et 48; Termonde, rub. 15, art. 11 et rub. 16, art. 17; Waes, rub. 2, art. 11 et 31; Assenede, rub. 17, art. 13, et rub. 19, art. 20; Bouchaute, rub. 22, art. 31; Eecloo, rub. 17, art. 5 et 10.

accordent à la femme le droit de renonciation que dans celles qui le lui refusent.

Les recueils de jurisprudence et les commentateurs n'en font point mention, ils ne font qu'insister sur l'idée que, lorsqu'on a le droit de choisir et qu'on a opté, tout est consommé, il n'y a plus à se repentir du parti qu'on a pris : il est irrévocable.

Ce semble bien dire que la femme était, ou bien obligée à tout, ou bien déchargée de tout et que le bénéfice d'émolument était inconnu (1).

(1) Le bénéfice d'inventaire n'a lieu qu'en faveur des héritiers, ainsi une veuve ne peut pas accepter, sous bénéfice d'inventaire, la communauté qui a existé entre elle et son mari : il faut ou qu'elle l'accepte purement et simplement ou qu'elle y renonce. Voyez l'ordonnance de 1629, art. 127.

TROISIÈME PARTIE

LES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX

SECTION I

LA PROHIBITION.

L'idée de libéralité est la conséquence naturelle des sentiments d'affection qui unissent les époux. Toutefois, différentes considérations interviennent pour empêcher une trop grande liberté sur ce point.

On doit craindre tout d'abord que les donations entre époux ne soient pas l'expression de la volonté libre du donateur mais le résultat d'une pression et peut être le prix d'une complaisance (1).

La vieille idée romaine qui avait fait prohiber (2) les dons entre époux dans leur propre intérêt « *ne mutuo amore se spolient et ne melior in paupertatem incidat et deterior fiat ditior* » n'est pas ici la raison déterminante de la prohibition. C'est plutôt

(1) On craint les entraînements qui résultent d'une affection réciproque, dit Ulpien. Dig. 24, 1, I.

(2) A Rome, on visait moins dans la prohibition la donation en elle-même que son irrévocabilité, car la donation était valable, en vertu de l' « *Oratio Antonini* », si le donateur mourait sans avoir changé de volonté, « *quasi testamentum sit confirmatum quod donatum est* ». La donation était nulle si le donataire prédécédait ou si le donateur se rétractait ; elle était efficace dans le cas contraire. Sous le Code civil c'est l'inverse qui se produit, la donation est valable mais l'époux donateur peut la révoquer (art. 1096).

l'ordre public et l'intérêt de la famille qu'on a en en vue (1). « *ne discuterentur matrimonia et venalicia essent, ne concordia pretio conciliari videretur* ».

« Si le mari donnait à sa femme, il semblerait que ce fut par ardente luxure, et si la femme donnait à son mari, il semblerait que ce serait plus par crainte que pour autre raison et, pour ce, tels dons ne sont, ni à recevoir, ni à soutenir, car ils n'ont point de couleur raisonnable ni tolérable », dit Boutillier (2).

Nos coutumes, en réglementant les libéralités entre conjoints, obéissent au même mobile qui leur avait fait adopter la règle « *paterna paternis, materna maternis* » et le retrait lignager : le désir de conserver les biens dans les familles, d'empêcher les abus d'autant plus à craindre entre maris et femmes qu'ils sont unis par des liens plus étroits ; ils se dépouilleraient facilement de leurs biens, en faveur l'un de l'autre, au préjudice de leurs parents.

De ce que la prohibition est fondée sur l'ordre public, on peut conclure que les époux ne peuvent

(1) Nous verrons plus loin que nos coutumes, à la différence du droit romain, étendaient la prohibition à la donation à cause de mort. Si la prohibition était basée sur le seul intérêt des époux, on n'y pourrait comprendre cette donation dont l'effet est suspendu jusqu'à une époque où il n'est plus à craindre que l'un des époux s'enrichisse aux dépens de l'autre.

(2) Boutillier : *Somme rurale*, édit. Charondas le Caron, 1621, p. 972.

en aucune façon y déroger : ils ne peuvent par contrat de mariage se réserver la faculté de s'avantager pendant leur union. Le consentement des héritiers du donateur ne suffirait même pas à valider la donation faite par l'un des époux à l'autre, car il n'est pas permis à un héritier de déroger à une disposition d'ordre public et de sacrifier, en même temps que le sien, l'intérêt de toute la famille (1).

Dans le contrat de mariage, les époux jouissaient d'une liberté illimitée pour faire toutes conventions ou libéralités qu'il leur conviendrait, à condition cependant qu'elles ne fussent pas contraires aux bonnes mœurs, à l'ordre public et aux dispositions expresses d'édits et de statuts (2).

(1) Cependant Bourbourg, rub. 15, art. 2 : « Mari et femme ne peuvent se donner l'un à l'autre directement ou indirectement pendant le mariage par testament ou autrement, si ce n'est du consentement de tous les héritiers, étant maîtres d'eux-mêmes, lesquels devraient succéder dans les biens donnés. »

(2) Encore faut-il que les avantages soient stipulés dans le contrat même, car s'ils étaient faits clandestinement et hors de la présence des parents qui ont assisté au contrat, ils seraient nuls. Les contrats de mariage sont des actes publics qu'il n'est pas permis de « frauder » par des pactes secrets. C'est ce qui résulte d'un jugement rendu à la Gouvernance de Lille le 14 février 1701 et fondé sur un édit de Philippe IV du 29 novembre 1623, art. 1^{er}, qui, parlant de contre-lettres rédigées à l'insu des parents, les déclare « frauduleuses et contraires aux bonnes mœurs, nulles et non obligatoires » et défend « à tous et chacun de quelque qualité et condition qu'ils soient de s'en servir soit en jugement ou dehors, et à tous juges d'y prendre aucun égard. »

Tout le système des droits successifs pouvait être renversé, les coutumes de Tournai et de Courtrai le disent en termes exprès, mais des *restrictions* ont été de bonne heure apportées au principe par *l'édit perpétuel de 1611*, restrictions reproduites dans les coutumes homologuées postérieurement à ce placard.

On prévît tout d'abord le cas de secondes noces : le survivant des époux qui convolait en secondes noces ne pouvait priver les enfants du premier lit des biens qui lui auraient été transmis par l'époux défunt à quelque titre que ce fut : c'est la disposition de l'article 28 de l'édit perpétuel : « Es lieux où les coutumes permettent aux conjoints par mariage faire donations et advancements l'un à l'autre, soit entre vifs ou par disposition dernière, si après l'un vient à mourir délaissant enfants et le survivant à se remarier en secondes noces, nous voulons que les biens ainsi acquis audit survivant et dont il constera par instrument passé devant personne publique, soient réservés et demeurent affectés aux enfants communs de tel mariage, sans en pouvoir bénéficier celui ou celle avec qui tel second mariage se contracte, au préjudice desdits enfants. »

Cet article est conforme à la disposition de la loi romaine (1) et aussi à certaines dispositions de l'édit

(1) Code, *De secundis nuptiis*, liv. 5, tit. 9, loi 6.

de 1560 connu sous le nom d' « Édit des secondes noces ». Pas plus ici qu'à Rome et en France il n'était fait défense d'avantager les enfants d'un second mariage au préjudice de ceux du premier : la prohibition n'existe que pour les libéralités entre conjoints dont l'un est veuf ou veuve d'un premier mariage (1-2).

(1) De Lacombe rapporte un arrêt rendu le 29 avril 1719 qui a jugé valable une institution contractuelle qu'un nommé Chauffart avait faite par contrat de son second mariage au profit des enfants qui en naîtraient.

(2) Mais la donation que fait l'un des conjoints aux enfants que l'autre a eu d'un premier lit, doit-elle être considérée comme un avantage indirect ? Certains auteurs l'ont prétendu. En effet, ce qu'un mari donne aux enfants de la femme, il est censé le donner à la femme même puisque c'est à cause d'elle qu'il donne : la mère, dans l'enrichissement de ses enfants trouve son avantage, et l'amour qu'elle a pour eux peut faire craindre qu'elle use d'artifices et de pression pour les faire avantager par le mari : les mêmes motifs existent pour prohiber ces donations comme les donations directes entre époux. Mais la jurisprudence est en sens contraire, elle se base sur ce que les textes ne prohibent que la donation entre époux, ils permettent à toute personne de donner leurs biens à qui bon leur semble sans que les héritiers puissent s'y opposer, il ne faut pas que les enfants soient moins bien traités que les étrangers. (Arrêt du Parlement de Flandre, 1702.)

La prohibition de l'article 28 n'est pas absolue, elle est faite dans l'intérêt des enfants en sorte que si, au jour de la dissolution du deuxième mariage, les enfants du premier mariage sont morts, les avantages seraient valables. L'effet de la libéralité dépend uniquement de la question de savoir si à la dissolution du deuxième mariage, il y aura encore vivants des enfants du premier lit : si oui, la libéralité ne produira aucun effet, si non elle sera pleinement valable.

L'édit de 1611 apporta aussi des restrictions au douaire en décidant qu'une convention de douaire supérieur à celui des coutumes serait réductible dans le cas où les conjoints laisseraient des enfants (1). La stipulation était valable dans le cas contraire.

Quant aux donations en propriété faites entre époux par contrat de mariage elles étaient permises en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales, mais elles étaient assujetties, quant à la révocation, aux règles des donations ordinaires, elles pouvaient être révoquées au cas d'ingratitude du donataire, de survenance d'enfants et d'inofficio-sité.

Si les textes sont nombreux qui attestent que l'ingratitude était une cause de révocation et que l'époux coupable dont la conduite avait motivé la séparation de corps, perdait les avantages que la coutume lui réservait ou que son conjoint lui avait consentis au contrat de mariage, beaucoup de coutumes sont muettes sur le cas d'inofficio-sité ou renvoient au droit romain.

Il nous semble cependant que l'inofficio-sité était une cause de révocation qui s'appliquait également aux donations *propter nuptias*.

La coutume de Waes (2), en effet, porte que la

(1) Edit perpétuel, art. 27. Nous étudierons plus loin cette restriction en même temps que le douaire prefix.

(2) Coutume de Waes, rub. 5, art. 1^{er}.

querelle d'innocuosité est donnée pour rendre inefficace « toute disposition », l'article est conçu en termes si généraux qu'il est impossible de ne pas y comprendre la donation par contrat de mariage.

La coutume de Tournai (1) permet aux enfants de « redresser » « donation ou disposition où leur fut « moins laissé que leur portion légitime, due de droit « de nature ne porte, ils se peuvent redresser et « aider du remède de droit. » C'est bien de la querelle d'innocuosité qu'il s'agit.

Enfin, par les articles 26 et 27 de l'édit perpétuel de 1611, les archiducs défendent de stipuler un douaire supérieur à une certaine partie des revenus ; ils ont défendu les donations de jouissance excédant un certain taux ; *a fortiori*, ils ont entendu prohiber les donations excessives en propriété faites par contrat de mariage. La coutume d'Audenarde, d'ailleurs, qui se flatte d'être conforme à l'édit de 1611, défend formellement toute donation en propriété dont le montant excéderait la valeur du tiers des biens du défunt.

La querelle d'innocuosité nous semble bien établie et doit être donnée pour rendre inefficaces les libéralités faites par contrat de mariage, qu'elles soient de jouissance ou de propriété.

Pendant l'union conjugale, la grande majorité de

(1) Coutume de Tournai, tit. 15, art. 23, *in fine*.

nos coutumes défendent aux époux de s'avantager réciproquement. Alors que le droit romain défendait seulement la donation entre vifs, nos coutumes étendaient la prohibition à la donation à cause de mort et au testament.

Pendant le mariage, les époux ne peuvent « ni directement ou indirectement, par disposition d'entre vifs ou de dernière volonté avancer l'un l'autre (1). » Seule est permise, dans le plus grand nombre des coutumes, la donation d'un « joyau » (2) ou d'un « meuble meublant » (3), encore faut-il que la valeur de ce présent ne soit pas hors de proportion avec la condition des époux (4).

Il y avait exception à ce principe pour l'acte dit de « ravestissement » (5).

(1) Lille, ch. 12, art. 6. Et dans d'autres coutumes, « chacun a droit de disposer de ses meubles à son plaisir et volonté, soit par testament ou autrement, sauf le mari à sa femme et la femme au mari durant le mariage ». V. Ostende, rub. 9, art. 2 ; Termonde, *cour. feod.*, ch. 7, art. 8 ; Nieuport, rub. 18, art. 8 ; Alost, rub. 17, art. 2. etc.

(2) V. les Coutumes de Bergues, rub. 17, art. 2 ; Poperinghe, tit. 9, art. 3 ; Courtrai, rub. 12, art. 8 ; Bouchaute, rub. 17, art. 12.

(3) Coutumes d'Assenede, rub. 8, art. 12 ; Audenarde, rub. 16, art. 20 ; Bruges, tit. 3, art. 7 ; à Gand, rub. 20, art. 21 et 22, « un joyau modéré ou un cateux, selon l'état du donateur et de la donatrice ».

(4) En flamand « *tamelyck* », décent, convenable.

(5) Ravestissement, revestissement ou radvestissement, en flamand « *ravestissement of verkleedinghe* ». Ce mot est d'origine

SECTION II

LE RAVESTISSEMENT.

Le ravestissement était un avantage légal qui résultait pour les conjoints de la naissance d'un ou de plusieurs enfants issus de leur union, ou un avantage conventionnel résultant d'une donation universelle et réciproque.

Il y avait deux sortes de ravestissement : le ravestissement de sang et le ravestissement par lettres (1).

Nous trouvons le ravestissement de sang dans la partie méridionale de la Flandre, la Flandre wallonne, les châtelainies de Lille, Orchies et Douai, et à Tournai (2).

wallonne, dit Legrand, sous l'article 4 de la coutume de Bailleul, rubrique 5.

(1) Nous étudierons ici les deux sortes de ravestissements, bien que le premier, étant un bénéfice légal, ait sa place marquée à côté du douaire et des gains de survie coutumiers. Les rapports étroits des deux ravestissements nous y autorisent.

(2) Le ravestissement était aussi en usage dans le Cambrésis, à Mons, dans le Hainaut, et à Arras, en Artois. Les coutumes de ravestissement, au contraire des coutumes de communauté universelle, embrassent toute une région qu'on pourrait délimiter en traçant un quadrilatère dont les sommets seraient Lille, Arras, Cambrai et Mons. Toutes les coutumes comprises dans ce quadrilatère sont coutumes de ravestissement. Il faut excepter cependant la

Le ravestissement du sang opère de plein droit sans le concours de la volonté, entre deux époux par le seul fait de la naissance d'un enfant. « Deux conjoints par mariage entravestissent l'un l'autre de sang quand il y a eu enfant dudit mariage » dit la coutume de Douai (1).

L'effet du ravestissement est de rendre l'époux survivant propriétaire des biens du prédécédé : il est plus ou moins complet suivant les coutumes, il peut embrasser la totalité ou comprendre seulement une partie des biens. A Lille par exemple les époux s'entravestissent en propriété de tous les meubles, cateux et héritages réputés pour meubles, en quelque lieu qu'ils soient situés (2) tandis qu'à Douai le ra-

coutume du bailliage de Lille, qui ne connaît pas cet usage, à la différence de la coutume de la châtellenie, qui le consacrait.

(1) Douai, chap. 4, art. 1. A Lille et à Seclin la coutume exige chez les époux la qualité de bourgeois. V. Lille, tit. 5. art. 17, et Seclin, art. 2. Le ravestissement de sang n'a lieu qu'au premier mariage, mais on ne doit regarder comme tel qu'un mariage d'où un enfant est né. En effet la coutume de Lille dispose « ravestissement n'a lieu quand il y a enfant, de quel côté que ce soit, d'autre mariage ». Nous en tirons cette conclusion qu'un premier mariage n'ayant pas donné d'enfant n'empêche pas le ravestissement de se produire, car la restriction de cet avantage aux premières noces n'a été introduite que dans l'intérêt des enfants qu'un des époux aurait eu d'un précédent lit.

(2) Coutume de Lille, rub. 5, art. 17. « Si deux conjoints par mariage bourgeois de ladite ville avaient un enfant durant ledit mariage, ravestissement de sang entrevient entre lesdits conjoints par lequel tous les biens meubles cateux et héritages qu'ils aurait ou

vestissement ne comprend que les biens situés dans l'échevinage (1).

Ils ne faut pas s'exagérer la portée de ce droit, il ne donne qu'une propriété imparfaite qu'on appelle quelquefois propriété « bridée » : le survivant ne peut aliéner au préjudice des enfants les biens qui lui adviennent par cette voie : s'ils se remarie, les biens demeurent affectés aux enfants du premier lit pour en jouir après la mort du ravesti.

Hors ce cas de secondes noces, les enfants n'ont rien à prétendre sur ces biens, ils n'appartiennent pas à la succession du prémourant mais à l'époux survivant ; ainsi l'a décidé un arrêt du parlement de Flandre du 23 août 1700.

Cette décision est rigoureuse mais conforme aux principes, car, d'après Merlin, le ravestissement est dans la personne des époux un acte à titre onéreux, c'est un contrat « *do ut des* » que la loi forme entre eux de sa propre autorité, il dépouille le prédécédé au moment de sa mort : il opère de façon que les biens sur lesquels il frappe ne font plus partie de sa succession, et, comme la légitime ne comprend jamais que les biens qui restent dans la succession du défunt ou dont il a disposé à titre gratuit, mais non ceux dont il a disposé à titre onéreux, elle doit né-

acquérir pourraient, réputés pour meubles, où qu'ils soient demeurant et appartiennent au survivant ».

(1) Coutume de Douai, chap. 4, art. 3.

cessairement être exclue par le ravestissement de sang. Les enfants ne recevront rien de la succession de leurs parents tant que l'un des deux, père ou mère vivra.

Suffit-il, pour que le ravestissement ait lieu, d'avoir donné le jour à un enfant ?

Il semble plutôt qu'il faille que l'enfant soit vivant au jour du décès du premier conjoint, car aux termes de la coutume de Lille (1), si l'un des époux meurt sans laisser d'enfant, le survivant n'a que la moitié des meubles. Si le ravestissement de sang avait lieu par la seule naissance d'un enfant qui n'aurait pas survécu au prémourant des époux, le survivant aurait obtenu la totalité des meubles ; de plus, il est à Lille d'un usage constant de se ravestir par lettre lorsque les enfants meurent avant l'un des époux, si le ravestissement opérerait malgré la mort de l'enfant cette formalité serait bien inutile. Donc à Lille le ravestissement de sang n'avait lieu que s'il y avait un enfant vivant au moment du décès de l'un des époux.

C'est l'avis de Deghewiet, il l'appuie sur plusieurs textes de coutumes et sur une sentence des échevins de Lille rendue en 1551, après avoir pris l'avis des avocats et procureurs du siège.

A Douai, au contraire, il a été jugé que la mort de

(1) Coutume de Lille, tit. 1, art. 23.

l'enfant survenue avant celle de son père ou de sa mère, n'empêchait pas qu'il y ait ouverture au raves-tissement de sang. Merlin rapporte deux arrêts en ce sens.

Ajoutons que lorsqu'il n'y avait pas eu d'enfants pendant le mariage et que la femme était enceinte au moment de la mort du mari, le raves-tissement de sang avait lieu en vertu de la maxime « *non videtur sine liberis decessisse qui praegnantem reliquit uxorem.* » Cela ressort clairement d'un arrêt du Parlement de Flandre du 15 septembre 1682.

« *Cette sorte de dévolution, dit M. Tailliar (1),*
« *a pour cause la naissance d'un enfant bien*
« *aimé, premier fruit d'un amour légitime et qui*
« *resserre encore les liens d'une heureuse union :*
« *à défaut de ce gage de félicité, l'acte émané du*
« *du cœur, par lequel les époux, se donnant réci-*
« *proquement un témoignage de leur profond*
« *attachement, s'entre-investissent en quelque*
« *sorte de leurs fortunes respectives et, par une*
« *libéralité mutuelle, se couvrent pour ainsi dire*
« *d'un vêtement de tendresse et d'affection.* »

Le raves-tissement par lettres a été introduit pour imiter le raves-tissement de sang. Ce n'est plus un bénéfice légal, c'est un acte volontaire, un contrat,

(1) Tailliar : *Recueil d'actes des XII^e et XIII^e siècles* en langue romane wallonne du nord de la France. Douai, 1849. Introduction, p. 301.

une donation réciproque que les époux se font l'un à l'autre, donation dont le survivant sera le bénéficiaire.

Cette sorte de don mutuel était permis dans les coutumes de ravestissement de sang, « *supplendi causa* » et aussi dans une partie de la Flandre flamande, la région comprise entre Gand, Courtrai, Ypres, Bailleul, Honschoote et Furnes.

Dans ces dernières coutumes, il n'est nulle part fait mention du ravestissement de sang et alors que dans la Flandre wallonne le ravestissement par lettres pouvait être universel (1), ici il reçoit de nombreuses restrictions.

A Audenarde (2), à Gand (3), à Bruges (4) et ailleurs encore (5) les époux ne pouvaient, même par ravestissement, s'avantager que d'un joyau modique.

Dans d'autres coutumes la faculté de disposer entre époux est plus large. A Ypres et à Roulers (6) les

(1) La coutume de Douai dispose en effet, chap. I, art. 3 : « Toutes personnes conjointes par mariage, non ayant d'enfant, peuvent par lettres entravestir l'un l'autre de tous leurs biens meubles, cateux et héritages qu'ils ont, ou acquérir pourront constant ledit mariage, pour en jouir et être possédés par le survivant desdits conjoints et y succéder tant en usufruit qu'en propriété. »

(2) Coutume d'Audenarde, rub. 16, art. 20.

(3) Coutume de Gand, rub. 20, art. 21.

(4) Coutume de Bruges, tit. 3, art. 7.

(5) Coutumes de Courtrai, rub. 12, art. 8 ; Bergues-Saint-Winoc, rub. 17, art. 2 ; Assenede, rub. 8, art. 12 ; Poperinghe, rub. 9, art 3.

(6) Coutumes d'Ypres, rub. 7, art. 4, et Roulers, rub. 8, art. 4.

époux pouvaient se ravestir d'une maison ou héritage, « *Huyshof/stede* » situé dans la ville ou l'échevinage : le survivant des époux pouvait en jouir aussi longtemps qu'il ne convolait pas en secondes noces ou n'entrait pas en religion (1) ; à Tournai, le ravestissement pouvait embrasser tous les meubles et l'usufruit viager de tous les immeubles non féodaux (2) ; à la Gorgue une seule maison avec un jardin (3), enfin à Bailleul et à Furnes (4) les coutumes permettaient aux époux, mais à des conditions très rigoureuses, de se ravestir des fruits et revenus de tous leurs biens (5).

Quelle est *l'origine du ravestissement* ? Brunner, dans la revue de Savigny (6), la trouve dans les usages germaniques : il passe en revue nombre de coutumes sous lesquelles la forme définitive du régime des biens comme aussi la consistance des

(1) Coutume d'Ypres, rub. 7, art. 4.

(2) Tournai, rub. 15, art. 8 et suiv.

(3) Coutume de la Gorgue, art. 40.

(4) Coutumes de Bailleul, rub. 5, art. 4, et Furnes, tit. 4, art. 11.

(5) Ajoutons encore qu'à Hondschoote, rub. 14, art. 7, seul était permis le ravestissement de l'usufruit d'un bien que les époux auraient acquis ensemble ; encore fallait-il que mention fut faite du don mutuel, sur le champ, dans l'acte même d'acquisition et qu'on affirmât que le ravestissement était la cause et le but de l'achat. A Furnes, tit. 4, art. 12, on exigeait en plus que les époux fussent à peu près du même âge. Voir aussi Cassel, art. 268 et 269.

(6) Brunner. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Germ. Abteilung*, t. XVI, 1895, p. 63-108.

gains et des droits accordés au conjoint survivant, était subordonnée à certains événements tels que la naissance ou le baptême d'un enfant, ou à l'expiration d'un certain délai.

Après un examen détaillé des coutumes germaniques, Brunner en arrive (1) aux coutumes de la Flandre et de l'Artois : la naissance d'un enfant a sur le régime des biens une influence considérable sous le nom de raves-tissement de sang : l'analogie est frappante entre toutes ces coutumes et ne permet pas de douter de leur commune origine,

« Le raves-tissement a pris naissance dans les forêts de la Germanie, chez les peuples qui considérait le vagissement de l'enfant nouveau-né comme l'événement le plus heureux de la vie conjugale, comme la consécration par le sang du droit de l'époux survivant à l'héritage de son conjoint » (2).

Quant au raves-tissement par lettres il a été institué par les mêmes Germains pour suppléer au raves-tissement de sang quand les époux n'avaient pas d'enfants. La législation germanique favorisait les libéralités et la coutume de ne donner à la fille que des biens de peu d'importance les rendaient nécessaires. D'après Brunner (3), le type de ces donations était l'« *adfatomie* » sorte de donation à cause de

(1) Brunner, *op. cit.*, p. 79 à 85.

(2) Bouthors : *Sources du droit rural*, p. 345.

(3) Brunner : *op. cit.*, p. 79.

mort, universelle et à formes solennelles qui s'accomplissait devant le « *Thunginus* » ou le « *Centenier* » en présence de témoins.

Le ravestissement par lettres est un acte hybride, un contrat « *sui generis* » tenant à la fois de la donation à cause de mort ou de la donation entre vifs. Comme la première, il n'a pas d'objet actuellement déterminé, il porte sur des biens futurs, les biens qui existeront au décès du premier mourant des époux : comme la donation entre vifs, il est un véritable contrat qui ne peut être révoqué par l'un des époux sans le concours de l'autre.

Ses effets sont les mêmes que ceux du ravestissement de sang. Dans les limites tracées par les coutumes, l'époux est « saisi » de la propriété des biens qui ont fait l'objet du ravestissement.

Quant à ses formalités elles ne sont pas les mêmes à toutes les époques. Tailliar nous apprend qu'aux XII^e et XIII^e siècles le ravestissement se faisait aussi bien par testament que par acte entre vifs (1).

(1) Nous trouvons dans Tailliar : *op. cit.*, p. 80, un acte de ravestissement d'un mari au profit de sa femme, de tout ce qu'il a ou pourra acquérir (titre de mai 1224, extrait des archives de Douai) p. 194, un ravestissement d'un mari par testament au profit de sa femme avec « reravestissement » de la femme au profit du mari dans le même testament (titre de 1252, extrait des archives des hospices de Douai), et p. 315, un acte d'entravestissement mutuel, par acte entre vifs, où les époux se donnent respectivement tout ce qu'ils posséderont à leur mort, avec ou sans héritiers (titre du mois d'août 1271, extrait des archives de Douai).

Dans nos coutumes rédigées le ravestissement par lettres se fait par un acte passé devant les échevins du domicile des époux ; les époux doivent comparaître personnellement et faire leurs déclarations : deux écrits sont dressés dont l'un est remis aux époux et l'autre gardé au greffe de l'échevinage (1).

SECTION III

LE RAVESTISSEMENT PAR LETTRES ET LE DON MUTUEL.

Le ravestissement présente avec le don mutuel des coutumes de France de nombreuses analogies et les commentateurs confondent quelquefois ces deux

(1) Dans certaines coutumes on exigeait la cérémonie du baiser. Elle était d'usage à Tournai, Hoverland, dans son *Histoire de Tournai*, 1806, vol. de 1271, dit que « cette joyeuse cérémonie incombant aux époux de se régaler mutuellement d'un tendre baiser en plein plaids du bourg, par devant le Mayeur et les échevins prêtait à rire à l'audience surtout : pour ce motif le ravestissement s'appelait « bezotte ».

En principe, la comparution des époux est exigée par la coutume mais la jurisprudence validait les ravestissements par procuration : on passait l'acte devant notaire, puis on le déposait à l'échevinage. Ce ne fut pas du premier coup qu'on en arriva là, car Dubois d'Hermaville (*Jurisprudence de Flandre*, p. 160) rapporte un arrêt du 11 août 1690 qui décide qu'un ravestissement par procureur est nul. Mais un autre arrêt du 28 novembre 1706 est en sens contraire et fit jurisprudence.

institutions (1). Il importe de faire ressortir les différences qui existent entre elles, différences qui se manifestent, tant dans la manière dont prend naissance la libéralité que dans ses effets, ses conditions d'existence, les charges qui incombent au bénéficiaire et les garanties qu'il a à fournir.

Comme le don mutuel (2) le ravestissement est la seule libéralité permise entre époux, mais tandis que le don mutuel est toujours conventionnel, le ravestissement est tantôt conventionnel et tantôt involontaire et légal.

Le don mutuel est un don réciproque et égal, et cette égalité s'entend, non seulement de l'objet mais d'aptitudes, de chances de survie chez les conjoints : les époux doivent, au moment de la donation, être en bonne santé et avoir à peu près le même âge. Ces conditions n'étaient pas requises dans le ravestissement par lettres. Pollet, dans son recueil d'arrêts du Parlement de Flandre, rapporte une sentence des échevins de Lille qui déclare valable un ravestisse-

(1) C'est un don mutuel, dit Patou, que deux conjoints bourgeois de Lille, non ayant enfant se font l'un à l'autre par devant échevins de cette ville de tous leurs biens, meubles et réputés meubles.

(2) Coutume de Paris, art. 282. « Homme et femme conjoints par mariage, constant celui-ci ne se peuvent avantager l'un l'autre par donation entre vifs, testament ou ordonnance de dernière volonté, ni autrement directement ni indirectement, en quelque manière que ce soit, sinon par don mutuel.

ment passé « dans un temps où le mari jouissait de la meilleure santé et la femme était atteinte d'une maladie dont elle mourut au bout de quatre jours. » Il appuie cette décision sur le principe qu'il n'est pas permis de faire dire aux coutumes ce qu'elles n'expriment pas, que le ravestissement par lettres est en tout point semblable au ravestissement de sang et qu'il est certain que le ravestissement de sang aurait lieu quoique, au moment de la naissance d'un enfant, l'un des époux fut malade et l'autre bien portant (1).

(1) Pollet, part. II, arr. 37, art. 6, p. 200 et s. « Le ravestissement est fort différent du don mutuel aux termes qu'il est permis par le droit romain. Nous avons deux sortes de ravestissement, l'un de sang et l'autre par lettres. Le premier est un privilège que les coutumes ont attaché à la naissance d'un enfant sans aucune dépendance de l'égalité des biens, d'âge et de santé. A défaut d'enfants, nos coutumes accordent aux conjoints la liberté de se faire par ravestissement par lettres les mêmes avantages qu'ils auraient eus par le ravestissement de sang et comme elles égalent en tout le ravestissement par lettres à celui de sang, sans restriction, il n'est pas permis de suppléer au ravestissement par lettres, la nécessité de l'égalité des biens, d'âge et de santé. Si l'on y suppléait la permission aux conjoints de se ravestir par lettres ne serait qu'une illusion car il est très rare de trouver cette égalité entre conjoints ». « Ce sentiment ne sera peut être pas du goût de ceux qui s'attachent à l'étude des auteurs français » ajoute Pollet. Les coutumes de Flandre ne sont pas fondées sur les mêmes principes. Conformément au droit romain, les coutumes de France exigent l'égalité de biens parce que l'inégalité rend la donation pure pour ce que l'un des conjoints y met plus que l'autre et la donation pure est interdite. En France on prohibe les donations entre un vieillard et une jeune femme, un homme bien portant et une femme malade ou inversement, parce que, de la part du vieillard ou du malade, c'est

Pour ce qui est de l'égalité d'âge, exigée dans la plupart des coutumes de don mutuel, elle ne l'est pas dans les coutumes de ravestissement, cela résulte nettement d'un arrêt du Parlement de Flandre du 17 juillet 1693, confirmé en revision le 9 août 1696 (1).

une donation pure « à cause qu'ils ne peuvent raisonnablement espérer profiter de la part de l'autre conjoint ». Le don mutuel n'est pas une donation, dit Pollet, mais un acte onéreux, car la libéralité est l'âme de la donation et dans le don mutuel les époux songent moins à donner qu'à profiter des biens l'un de l'autre. Le survivant ne reçoit rien de la libéralité de celui qui meurt le premier, il doit sa bonne fortune au hasard. Le ravestissement au contraire est une libéralité, une donation pure et permise ; cela résulte de la nécessité pour les époux de la passer devant le collègue échevinal de leur domicile pour écarter tout soupçon de violence ou de captation. Cette formalité n'aurait pas sa raison d'être s'il en était autrement.

Merlin est d'un avis contraire, parlant du principe qu'il est permis d'ajouter aux coutumes tout ce qui est dans la nature des choses dont elles parlent et considérant le ravestissement comme un acte onéreux, il conclut que l'égalité de santé doit être regardée comme une condition essentielle à la validité du ravestissement. La jurisprudence, nous l'avons vu, lui donne tort.

(1) Pollet : Recueil d'arrêts, part. II, arr. xiv, p. 120 et s. Il s'agit d'un ravestissement par lettres entre le comte de Genay, âgé de 30 ans, et son épouse, la dame Le Machon, veuve du Président de Bray, qui avait 66 ans. « Le comte n'avait pour tout bien que la noblesse de sa maison ; cette dame, au contraire, était fort riche, particulièrement en effets mobiliers. » La dame étant morte la première, ses héritiers contestent la validité du ravestissement. Ils demandent de juger du ravestissement comme on juge en France pour le don mutuel, et il est constant en France que l'égalité de biens et d'âge est une condition essentielle de validité ; ils invoquent aussi que le ravestissement par lettres n'est institué que pour consoler les époux de la stérilité de leur mariage et que pour

De même pour ce qui est de l'égalité de biens, cela résulte des mêmes principes et des mêmes arrêts (1) : le ravestissement de sang opère quel que soit l'âge des conjoints et quelle que soit la valeur de leurs biens, une femme de seize ans ayant un enfant de son mariage avec un homme de soixante-dix ans, sera

suivre l'esprit de la coutume « on doit tenir que le ravestissement par lettres n'est pas permis aux conjoints, qui, au temps qu'ils se sont mariés, n'étaient plus en âge d'avoir des enfants, parce que ces sortes de mariages n'ont point la propagation pour objet et sont plutôt dignes de blâme que de faveur ».

Ces raisons n'ont pas été jugées bonnes par les échevins qui se prononcent pour la validité du ravestissement : la sentence fut confirmée par arrêt du 17 juillet 1693 et par un autre rendu en révision « qui a passé à mon rapport le 9 août 1696 presque tout d'une voix », dit Pollet.

« La coutume ne marque en aucun endroit qu'elle exigerait une disposition de corps et un âge propre à la génération, dit encore Pollet (p. 128). Elle ne doit point être plus délicate que l'Eglise qui n'entre pas dans ces discussions en matière de mariage. »

(1) Entre le comte de Genay et la veuve du président de Bray, par contrat de mariage il était stipulé que le mari en cas de survie rendrait aux héritiers de la femme tous les biens de communauté à l'exception d'une somme de 50,000 florins qu'il pouvait retenir. Les deux époux se sont ravestis par lettres et la femme meurt la première. Les héritiers se fondent sur l'inégalité d'âge et sur l'inégalité de biens pour attaquer le ravestissement, le second moyen n'eut pas plus de succès que le premier. V. la note précédente, et aussi Deghewiet, p. 196. « Il n'est pas nécessaire dans les donations réciproques qu'il y ait égalité de biens, il en a été jugé ainsi par l'échevinage de Lille, le 23 novembre 1728. » et p. 370 « La restitution en entier n'a pas lieu dans les donations réciproques sous prétexte de lésion, attendu qu'il ne faut pas d'égalité. »

ravestie de sang même si les fortunes des époux sont disproportionnées. A défaut d'enfant la coutume subroge le ravestissement par lettres au ravestissement de sang, lui attribue les mêmes effets et les soumet aux mêmes règles « c'est la loi des subrogés » dit Pollet. La coutume de Lille l'indique clairement; dans plusieurs articles (1) du chapitre des donations et ventes elle confond les deux sortes de ravestissement ce qui fait dire à Patou « *Le ravestissement de*
« *sang est un privilège que nos coutumes ont at-*
« *taché à la naissance d'un enfant et qui a lieu*
« *sans avoir égard aux biens des époux, à leur*
« *âge et à leur santé; il importe peu que l'un soit*
« *jeune et l'autre âgé ou infirme, que l'un ait*
« *porté beaucoup de biens en mariage et l'autre*
« *peu et qu'enfin la femme qui met l'enfant au*
« *monde, meure de la maladie qui a donné nais-*
« *sance à son enfant. Ce point est constant dans*
« *nos usages et il n'en est pas moins constant que,*
« *à défaut d'enfants, nos coutumes subrogent le*
« *ravestissement par lettres à celui du sang et*
« *qu'elles lui attribuent le même effet. Il faut*
« *donc que le ravestissement par lettre suive, en*
« *tout, les mêmes règles que le ravestissement de*
« *sang, et que, comme l'un ne dépend pas de l'é-*
« *galité de biens, de l'âge ou de la santé, l'autre*

(1) Coutume de Lille, tit. 5, art. 15, 16 et 18.

« *qui lui est subrogé ne dépend pas non plus de ces considérations* ».

Les effets du don mutuel et du ravestissement ne sont pas les mêmes : les avantages qui résultent du premier se bornent, dans la plupart des coutumes, à l'usufruit des meubles et conquêts, ceux du second s'étendent à l'usufruit des propres et souvent à la propriété de ces biens (1).

Enfin, dans les coutumes de don mutuel, le donataire était tenu de donner caution, tant pour les meubles que pour les conquêts, ce n'était même qu'à partir du jour où il avait présenté caution suffisante qu'il faisait les fruits siens. Dans le ravestissement le conjoint survivant n'est jamais obligé de donner caution pour les meubles, en quelque coutume que ce soit, ni pour les immeubles car il en a le plus souvent la propriété.

Pour rendre plus sensibles encore les différences entre les deux institutions, ajoutons que les *charges* n'étaient pas les mêmes pour le « ravesti » et pour le donataire. Ici la condition du premier était moins avantageuse dans certains cas.

(1) Le ravestissement par lettres aboutit quelquefois à une donation universelle « mari et femme peuvent entravestir l'un l'autre par lettres de tous leurs biens, meubles, cateux et héritages qu'ils ont et acquérir pourront, constant leurdit mariage pour en jouir et posséder par le survivant héritablement et à toujours » dit la coutume d'Orchies, chap. III, art 5. De même à Lille et à Douai. V. Douai, chap. I, art. 3.

Dans la coutume de Paris, au survivant bénéficiaire d'un don mutuel incombait la charge du paiement de la moitié des dettes en sa qualité de commun en biens (1), au « ravesti » au contraire incombe la charge de toutes les dettes (2), car il n'est pas comme le donataire mutuel borné à la propriété de la moitié des biens de la communauté et à l'usufruit de l'autre moitié, mais il est propriétaire de tous les meubles et effets réputés tels, or, c'est un principe en Flandre que les dettes sont à la charge des meubles et qu'on ne peut actionner l'héritier des immeubles qu'après avoir discuté l'héritier des meubles (3)..

SECTION IV

QUESTIONS COMPLÉMENTAIRES.

Nous avons vu que le ravestissement était une exception à la prohibition faite aux époux par les

(1) Si en sa qualité de donataire mutuel il payait toutes les dettes, après sa mort ses héritiers pouvaient répéter la moitié contre les héritiers du prédécédé.

(2) Même les frais funéraires.

(3) De ce principe il résulte que si les époux se sont ravestis de leurs meubles, le survivant est tenu de toutes les dettes : si au contraire le ravestissement n'a porté que sur des immeubles, il en

coutumes de s'avantager l'un l'autre. Les époux peuvent-ils, dans leur contrat de mariage, stipuler qu'ils *renoncent à la faculté de se ravestir* ?

Les avis étaient partagés chez les auteurs, Rodenbourg et Wesel se prononcent pour la négative, Merlin pour l'affirmative, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales.

La coutume de Lille (1) dispose que « le raves-tissement de sang ou par lettres sort son effet nonobstant devise ou conventions de mariage s'il n'y est pas expressément dérogé ».

En pratique de nombreuses difficultés surgissaient pour l'application de cette disposition.

La clause de partage égal de meubles et immeubles de communauté entre le survivant des époux et les héritiers du prédécédé fait-elle obstacle au raves-tissement ? Merlin rapporte un arrêt du 11 août 1766, confirmé par un autre du 22 mars 1767, dans le sens de l'affirmative, mais il critique ces arrêts « parce que la stipulation concernant le partage des biens de la communauté n'est qu'un règlement *ab intestat* qui par sa nature ne peut mettre aucun frein à la liberté que la coutume donne aux époux de disposer de ces biens en faveur de l'un ou de l'autre ou d'étrangers. » Il est évident que du moment que la clause

est déchargé et ne reste obligé qu'au paiement des charges foncières.

(1) Lille, tit. 5, art. 46.

de partage ne rend pas inaliénables les biens de communauté, le mari ou la femme avec lui peuvent en disposer comme il leur plaît et comme la coutume le leur permet, donc cette clause ne devait pas mettre obstacle au ravestissement.

Après un ravestissement mutuel, les époux avaient-ils encore le droit de disposer de leurs biens ?

La coutume de Lille donne la solution pour ce qui concerne les biens communs (1) « nonobstant ravestissement de sang ou par lettres, intervenu entre deux conjoints par mariage bourgeois de ladite ville, le mari demeure seigneur et maître des biens meubles de lui et de sa femme et peut en disposer à son plaisir et à sa volonté (2) ».

La raison en est que le mari, en disposant sans fraude d'un bien commun, diminue l'effet du ravestissement pour sa femme et en même temps pour lui-même, car peut-être sera-ce lui qui bénéficiera de la libéralité : au contraire, s'il s'agit d'un propre,

(1) Lille, tit. 5, art. 48.

(2) Cela ne doit s'entendre que de dispositions entre vifs et sans fraude de la part du mari : le mari n'aurait pu valablement disposer à cause de mort d'un bien de communauté au mépris d'un acte de ravestissement. Patou, t. 1, p. 770, rapporte un arrêt du Parlement de Flandre du 6 juillet 1675, annulant à la demande de la femme, le testament du mari qui, malgré le ravestissement, partageait ses biens par moitié entre la femme et ses héritiers. Jurisprudence constante.

Quelques coutumes permettaient aux époux de faire quelques legs pieux.

en disposant, il diminue le gain que sa femme espérait faire en lui survivant, tout en gardant sur les biens de sa femme les mêmes espérances qu'il avait au moment où le ravestissement a été passé. C'est pourquoi, après un ravestissement, le mari garde le droit de disposer des biens communs mais les propres deviennent indisponibles, il faudra pour les aliéner le concours des deux époux, le mari agissant seul serait censé agir frauduleusement.

Le Code civil en abolissant tous les droits de survie légaux ou coutumiers de l'ancienne législation a aboli le ravestissement de sang et l'article 1097, qui interdit toute donation entre époux par un seul et même acte, a abrogé l'usage du ravestissement par lettres.

Le mot n'est plus connu de notre droit : mais, en pratique, on rencontre encore quelquefois dans des contrats de mariage la clause de ravestissement. Un arrêt de la Cour de Douai du 20 décembre 1878 en reconnaît la validité lorsque les époux sont mariés sous le régime de communauté universelle et ont stipulé que tous les biens composant cette communauté appartiendraient au survivant en pleine propriété. La Cour déclare que cet avantage fait au survivant des conjoints, n'a pas le caractère d'une libéralité réductible aux termes de l'article 915 du Code civil (1).

(1) Art. 914 actuel.

Un autre arrêt dans le même sens fut rendu à Douai le 8 décembre 1892.

« Cette jurisprudence, dit M. Viollet, heurte le Code civil, scandalise le juriste et charme l'historien » (1).

(1) V. Viollet : *Histoire du Droit*, p. 862. Il cite en outre un arrêt de cassation du 19 décembre 1890, un jugement du tribunal de Lille du 14 janvier 1892 et une solution de l'administration de l'Enregistrement du 25 janvier 1892, qui impliquent peut-être la même doctrine.

(Circulaire du comité des notaires des départements, n° 218, p. 138-143.)

QUATRIÈME PARTIE



LE DOUAIRE

CHAPITRE I^{er}

LE DOUAIRE LÉGAL

SECTION I

LES ORIGINES DU DOUAIRE.

Le douaire est un bénéfice que la coutume ou la convention accorde au survivant des époux (1) et qui porte sur la jouissance d'une partie des biens du prédécédé.

L'origine de cette institution est dans la donation faite en faveur du mariage.

A Rome, l'usage s'était introduit de faire à la femme, au moment du mariage, certaines libéralités qui lui assuraient le bien-être après la mort du mari : à ce moment, la femme reprenait, en même temps que sa dot, tout ce qui avait fait l'objet de la « *donatio ante nuptias* ».

(1) Nous disons, au survivant des époux, car nous verrons plus loin qu'à la différence des coutumes de France, les coutumes de Flandre accordaient ce gain de survie aussi bien au mari qu'à la femme.

Chez les Germains, la femme en général n'avait que de maigres apports, sa dot ne consistait le plus souvent qu'en quelques meubles, vêtements et ustensiles de ménage, l'usage était de lui faire après la première nuit une libéralité qu'on appelait le « *morgengabe* » ou don du lendemain, « *pretium virginitatis* », et, même avant le mariage, de lui constituer une « *dos* », la « *dos ex marito* ». Tacite avait remarqué cette particularité du régime nuptial des Germains : « *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert.* »

La libéralité prit une importance de plus en plus considérable avec le développement de la richesse chez ces peuples que favorisait la conquête, et le penchant naturel des Germains, qui faisait dire à Tacite : « *Gaudent muneribus.* » devait leur faire considérer de bonne heure cette « *dotatio* » comme un devoir et une obligation.

Notre douaire dérive directement de ces usages (1) ;

(1) De nombreux systèmes ont été proposés pour expliquer la transformation en douaire des différentes libéralités que faisaient à leurs épouses les Germains et les Gaulois.

Laboulaye (V. *Recherche sur la condition des femmes*, p. 117) dit que c'est la persistance du *pretium nuptiale* ; Laferrière (V. *Histoire du droit*, t. III, p. 159-160, et l'*Esprit du droit germanique*, revue du droit français et étranger, 1847, p. 861), la persistance du morgengabe. D'autres prétendent que le douaire dérive tout à la fois de la *dos* et du morgengabe. V. Koenigswarter : *Histoire de l'organisation de la famille en France*, Paris, Durand, 1851, et *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XVIII,

c'est la même idée de prévoyance, le même désir d'assurer l'avenir de la femme qui a dicté dans nos coutumes l'institution du douaire.

Le douaire, à son origine, était une donation émanant de la générosité du mari qui pouvait l'accorder plus ou moins considérable, mais depuis que les coutumes l'ont consacré, ce n'est plus une libéralité, c'est une obligation, la libéralité n'existe que pour la somme qui excède le douaire coutumier.

Dans les coutumes françaises, le douaire n'était généralement accordé qu'à la femme (1) et il con-

p. 409, et t. XXXIV, p. 158-159 ; Ginoulhiac : *Histoire du régime dotal*, p. 207 et suiv., et aussi Warnkœnig. V. ds Lefebvre : *Le Droit des gens mariés, Le Rôle de l'influence chrétienne dans le développement du douaire*, p. 483 ; *Comment les dons nuptiaux des Germains, la dos et le morgengabe se sont transformés en un douaire unique*, p. 482 ; *Comment le douaire est devenu immobilier*, p. 485, *en cessant d'être une datio immédiate et en se réduisant pour la veuve en un droit de jouissance*, p. 491-493. V. aussi ce que dit M. Lefebvre sur la *donatio ante nuptias* et la *dos ex marito* : *op. cit.*, p. 473-474.

(1) Dans quelques coutumes et principalement à Paris, on étendait le bénéfice du douaire aux enfants : les enfants avaient la propriété de ce dont la mère devait avoir la jouissance. A la mort de la mère ces biens revenaient aux enfants et même si elle prédécédait à son mari, les enfants gardaient le douaire sur les biens du père : cette institution aboutissait à rendre inaliénables la moitié des biens du père.

Notons que la généralité des coutumes de France n'admettait pas ce douaire des enfants et Beaumanoir le repoussait en Beauvoisis. « Chez nous, le douaire n'hérite pas aux enfants ».

sistait dans l'usufruit d'une quotité (1) des immeubles que le mari possédait au moment du mariage. Disons de suite qu'en Flandre le douaire était accordé également au mari (2) et ne consistait pas toujours dans telle somme des revenus annuels ou dans telle portion des biens.

Nous retrouvons, dans cette extension au mari du bénéfice du douaire, l'idée qui domine tout le régime matrimonial en Flandre, le désir de maintenir la parfaite union des époux et l'égalité de leurs droits. La raison qui avait fait admettre en France le douaire des femmes, fait admettre ici, également, le douaire du mari ; il faut conserver au survivant des époux le

(1) La quotité du douaire à l'origine n'était pas déterminée, il dépendait du mari de la fixer. Ce fut Philippe-Auguste, par l'édit de 1214, qui le premier régla le douaire en le fixant à l'usufruit de la moitié des immeubles dont le mari était propriétaire au jour du mariage et de ceux qui lui étaient échus pendant le mariage par succession en ligne directe. Henri II, roi d'Angleterre, maître d'une grande partie de la France à la fin du XII^e siècle avait fixé cette quotité au tiers. Il en était ainsi en Normandie, en Bretagne et dans les coutumes d'Anjou et du Poitou.

(2) V. les coutumes d'Audenaerde, rub. 22, art. 4. « Le survivant des deux conjoints a pour son douaire coutumier.... Gand., rub. 25, art. 1. » « Après le décès de l'un des conjoints le survivant a, sa vie durant, pour son douaire coutumier... » Alost, rub. 20 art. 9; Furnes, tit. 7, art. 2 ; Gand, rub. 25, art. 9 ; Audenaerde, rub. 22 ; art. 22, etc. Britz, t. II, p. 847. A Lille, le mari n'avait pas de douaire coutumier, mais il était d'usage d'y suppléer par un douaire conventionnel d'une certaine somme par an « sans quoi les femmes ne pourraient souvent contracter aucun mariage ni trouver parti avantageux » dit Patou, p. 388.

moyen de vivre après la dissolution du mariage de la même manière que durant l'union conjugale ; la mort de l'un des époux ne doit pas être la cause de l'appauvrissement de l'autre.

SECTION II

OUVERTURE DU DOUAIRE.

Ces gains de survie étaient acquis à l'époux par le seul fait de la mort de son conjoint et en outre de la moitié des biens meubles et immeubles qu'il recueillait dans la communauté à titre de copartageant. Le survivant est saisi de son douaire, il n'a pas à en demander la délivrance ou la tradition à l'héritier, nos coutumes sont très nettes sur ce point. « Le survivant en est saisi (de son douaire), et le possesseur par la mort du premier décédé, et ainsi, il est aussi franc que l'héritier » dit la coutume de Gand (1). « Il y est ensaisiné par la mort du défunt » dit la coutume d'Audenarde (2).

Ce n'est pas à dire que le douaire prenne seulement naissance au moment de la mort de l'un des

(1) Coutume de Gand, rub. 28, art. 1.

(2) Coutume d'Audenarde, rub. 22, art. 4.

époux ; c'est l'exercice du droit qui est suspendu jusqu'à cette époque car le douaire est fixé sur la tête des deux époux au moment même de la célébration du mariage (1) « *uxor contracto matrimonio etiam necdum carnaliter cognita doarium lucratur* » dit Anselmo (2) ; c'est ce qui explique pourquoi, dans de nombreuses coutumes, le douaire s'exerce même sur les immeubles vendus pendant le mariage, principalement le douaire de la femme, quand elle n'y a pas expressément renoncé dans l'acte même d'aliénation (3).

Le douaire s'ouvre par la mort naturelle de l'un des époux au profit du survivant. La mort civile produira-t-elle le même effet ?

La question a été très controversée, quelques auteurs prétendent que la coutume, par le terme « mort », entend aussi bien la mort civile que la

(1) Quelques coutumes exigeaient que la consommation du mariage ait eu lieu comme dans la coutume de Normandie. Femme gagne son douaire ayant mis le pied au lit après être épousée avec son seigneur et mari, encore qu'il n'ait jamais eu affaire avec elle. « *Requirunt illationem pedis in lectum, ab eo actu consuetudo fictionem inducit veri concubitus* » dit Anselmo. (Commentaire sur l'art. 26, de l'édit). V. sur cette présomption Desjaunaux : *Commentaires sur la coutume de Cambrai*, p. 438.

(2) Anselmo : *op. cit.*, p. 229.

(3) Coutumes de Courtrai, rub. 46, art. 20 ; Courtrai, cour féodale, rub. 7, art. 2 ; Termonde, cour féodale, chap. 7, art. 4 ; Bailleul, rub. 40, art. 6 ; Alost, rub. 47, art. 18 ; Bourbourg, rub. 7, art. 9.

mort naturelle (1), et distinguant le douaire coutumier du douaire conventionnel font produire ses effets au premier et les refusent au second en donnant pour motif que les époux n'ont pu, au contrat de mariage, avoir le désir de subordonner l'ouverture du douaire à un événement aussi fâcheux que la mort civile.

D'autres auteurs estiment que le douaire n'est pas dû dans ce cas et n'accordent à la femme qu'une provision sur les biens du mari (2).

C'est la solution qui semble la meilleure, elle est en parfait accord avec la vieille maxime « jamais mari ne paya douaire » (3), c'est celle d'Anselmo : « *Post mortem mariti uxor habet doarium, sed nunquid istud sit verum, quando maritus mortuus est civiliter, puta bannitus, deportatus, quando intrat in religionem vel bona ejus fisco sunt addicta* ». Nos coutumes parlent souvent de la veuve, ce vocable ne peut s'appliquer qu'à la femme dont le mari est décédé ; d'ailleurs, si au cas de mort du mari, la femme n'a pas droit au douaire conventionnel, pourquoi lui donnerait-on plus de droit au douaire légal. La même solution s'impose

(1) C'était le sentiment de Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 3, chap. 2. sect. 1, dist. 4, nos 11 et 12, et de Christyn, sur la coutume de Malines, tit. IX, art. 12, no 6.

(2) Charondas, mémorables vo mort, rapporte un arrêt du 27 juin 1596. V. aussi Louet, lettre D, chap. 36, arrêt du 27 janvier 1596, et Renusson, *Traité du douaire*, chap. 5, no 40 et suiv.

(3) Loisel : *Institutes coutumières*, liv. I, tit. III, art. 6.

pour le mari puisque ses droits au douaire sont les mêmes.

En général, nos coutumes accordent à l'époux survivant des gains de survie considérables (1), qu'il y ait ou non des enfants du mariage.

SECTION III

L'ASSIETTE DU DOUAIRE.

Le douaire s'exerce à la fois sur les propres, les conquêts et les fiefs.

Tel qu'il était établi par nos coutumes il comprenait :

1^o La jouissance viagère de la moitié du revenu annuel des immeubles, venus du côté du conjoint prédécédé et dont il était propriétaire à sa mort, en quelque endroit de la Flandre qu'ils fussent situés (2).

(1) Il faut excepter la coutume de Ninove qui rejette tout douaire coutumier ou conventionnel sur les biens situés dans sa juridiction. V. cette coutume, rub. 14, art. 16.

(2) De la Flandre flamingante seulement disent quelques coutumes. Voir : Le Franc de Bruges, livre de Partage, art. 22 ; Termonde, rub. 15, art. 13 ; Waes, rub. 3, art. 4 ; Assenede, rub. 18, art. 4 ; Bouchaute, rub. 16, art. 4 ; Furnes, tit. 7, art. 4, tit. 12, art. 4 et tit. 13, art. 3, y ajoutant les rentes non hypothéquées ; Bergues, rub. 17, art. 12, etc.

Dans cette catégorie de biens, la coutume de Gand faisait entrer « les fiefs, les héritages et les rentes réalisées rachetables du défunt provenant de son côté et dont il est décédé propriétaire » (1). La coutume d'Audenarde y comprend les immeubles apportés en mariage ou échus par succession ou donation, toutes les rentes, maisons et héritages (2). Elle n'excepte que les « fiefs remariés », c'est-à-dire les fiefs que le conjoint défunt possédait durant une union précédente et qui étaient réservés aux enfants du premier lit (3). La coutume de Courtrai (4) ne parle que des fiefs ; à Alost (5), le douaire ne comprend pas les héritages et les maisons situés dans la ville et dans l'échevinage de Grammont, car ces biens étaient meubles. A Lille, le douaire ne comprenait pas cette catégorie de revenus, car il n'embrassait que les fiefs et les choses qui en dépendaient (6).

(1) Coutume de Gand, rub. 25, art. 1.

(2) Coutume d'Audenarde, rub. 22, art. 4. « Le survivant des deux conjoints a, pour son douaire coutumier sa vie durant, la moitié du revenu annuel de tous les biens immeubles délaissés par le défunt », et l'art. 3 « étant compris sous les biens immeubles, toutes les rentes aussi bien rachetables que non rachetables et soit qu'elles soient nanties ou non ; et d'ors en avant toutes sortes de rentes à vie et pareillement encore les maisons et héritages situés en d'autres villes en Flandre. »

(3) Coutume d'Audenarde, rub. 22, art. 28.

(4) Coutume de Courtrai, rub. 16, art. 19.

(5) Coutume d'Alost, rub. 20, art. 6.

(6) Nous avons déjà dit qu'à Lille le douaire coutumier n'était

2° La jouissance viagère de la moitié des revenus annuels des conquêts dévolus aux héritiers du conjoint prédécédé, héritages, rentes héréditaires et rachetables acquises pendant le mariage, réalisées ou hypothéquées (1).

Dans le pays de Waes cependant (2) les époux n'avaient pas de douaire sur les conquêts. De même à Furnes lorsqu'il y avait des enfants du mariage (3).

3° Le conjoint survivant avait aussi, sa vie durant, l'usufruit de la moitié des fiefs dont l'époux décédé était propriétaire à sa mort (4) et de la moitié des

accordé qu'à la femme. L'usufruit des « rotures » n'y entraînait pas, il formait l'objet d'un droit spécial appelé le droit de *vivenotte* dont nous examinerons plus loin les conditions d'existence et les règles.

(1) Coutumes de Gand, rub., 27, art. 9; Audenarde, rub. 22, ajoute les rentes à vie et non hypothéquées rachetables; Assenede, rub. 18, art. 9; Bouchaute, rub. 16, art. 9.

(2) Coutume de Waes, rub. 3, art. 12 : « Pour ce qui concerne les biens de conquêts, soit fiefs, héritages, rotures ou allodiaux, le mari ni la femme n'y prend point de douaire. » De même à Cassel, art. 295 : « Les rentes rachetables et les cateux seront sujets à partage et pareillement les conquêts sans la charge du douaire. » V. aussi les mêmes dispositions dans les coutumes de Bergues-Saint-Winoc, rub. 17, art. 14; Poperinghe, tit. 10, art. 6 et 24; Bailleul, rub. 10, art. 4.

(3) Coutume de Furnes, tit. 7, art. 3 et tit. 12, art. 3. Lorsqu'il n'y a pas d'enfant, la coutume de Furnes (tit. 7, art. 2) étend l'usufruit sur la moitié des maisons et des rentes héréditaires irrachetables et non hypothéquées.

(4) V. Courtrai, cour féodale, rub. 7, art. 1 et 2; Furnes, cour féodale, tit. art. 1^{er} et s.; Bergues-Saint-Winoc, cour féodale, rub. 9, art. 1^{er}; Ostende, rub. 17, art. 1^{er} (les veuves seulement);

fiefs de conquêts (1 et 2). A la cour féodale de Termonde (3), dans le pays de Waes (4) et à Renaix (5) on n'accordait pas cet usufruit ; de même à Furnes lorsqu'il y avait des enfants ; à Ypres et à Courtrai (6) le survivant des époux avait le choix entre cet usufruit et la moitié du prix d'achat du fief (7).

Bruges, tit. 17, art. 1 et 2 ; châtellenie de Lille, tit. 5, art. 1 et 5 ; Tournay, tit. 16, art. 6.

A Renaix, v. tit. 12, art. 1, le fief passe à l'héritier mâle le plus proche sans charge de douaire.

(1) Coutumes de Gand, rub. 25, art. 9 ; Le Franc livre de part., art. 31 ; Alost, rub. 20, art. 9 ; Assenede, rub. 18, art. 9 ; Bouchaute, rub. 16, art. 9 ; Audenarde, rub. 22, art. 22, etc.

(2) L'usufruit s'exerce sur tout ce qui dépend du fief. Pollet rapporte un arrêt dans ce sens, partie II, arr. 26, p. 165. Il s'agit d'une action en partage intentée par la douairière d'Allennes contre la comtesse de Zweghen, sa belle-sœur, héritière du comte d'Allennes. Pollet y expose les revendications de l'héritière qui prétend que le douaire de la comtesse d'Allennes ne pouvant s'exercer que sur des immeubles, les biens meubles ou réputés tels qui se trouvent sur les fiefs lui appartiennent en sa qualité d'héritière mobilière. L'arrêt du 12 avril 1704 ordonne que les édifices, arbres et autres choses réputées meubles seraient compris dans le partage et sujets au douaire parce que l'usufruitier a le droit de jouir de tous les fruits du fonds naturels ou civils et de « toutes les commodités » qui en proviennent.

(3) Termonde, cour féodale, chap. 7, art. 3.

(4) Coutume de Waes, rub. 3, art. 12.

(5) Renaix, tit. 12, art. 1^{er}.

(6) Coutumes d'Ypres, rub. 40, art. 42, et Courtrai, rub. 46, art. 44.

(7) A Lille le douaire n'était accordé qu'à la veuve et ne s'exerçait que sur les fiefs, la moitié lorsqu'elle avait accepté la commu-

SECTION IV

MODE DE JOUISSANCE ET EXTINCTION DU DOUAIRE.

Le douaire consiste donc dans la jouissance d'une partie des revenus : la coutume n'indique pas la manière de les percevoir et de nombreuses difficultés pourront surgir de cette indivision de jouissance entre le bénéficiaire et les ayant cause du défunt.

nauté, le tiers quand elle l'avait répudiée. Le douaire ne s'exerçait pas sur les rotures : celles-ci forment l'assiette d'un gain de survie spécial, le droit de *vivenotte*, parallèle au douaire. Le droit de *vivenotte* est l'usufruit accordé à la veuve, de la totalité des héritages patrimoniaux du mari. Il faut pour jouir de cet usufruit que la veuve ait un enfant de son mariage et qu'elle accepte la communauté. La veuve est saisie de ce droit dès l'instant de la mort du mari, elle n'a pas à demander la délivrance aux héritiers, elle peut en jouir à l'encontre de ses enfants et descendants. Mais si elle n'a pas d'enfants elle n'a pas de « *vivenotte* » et si les enfants viennent à mourir le droit s'éteint du même coup (rub. 6, art. 2). Le vœu de la coutume n'a été que d'aider la veuve à nourrir et à élever ses enfants (V. Dubois d'Hermaville, de Flye, etc., t. VI, p. 139). Le second mariage éteignait le droit de *vivenotte*.

A Tournai le douaire de la femme survivante ou droit de « *veuve-venotte* » consistait, s'il n'y avait pas d'enfant, dans la jouissance, sa vie durant, de la moitié de tous les immeubles (fiefs et rotures) patrimoniaux délaissés par le mari, et la propriété de tous les meubles et cateux sous la condition d'en partager la moitié avec les enfants du premier lit en cas de secondes noces (Coutumes de Tournai, rub. 23, art. 11).

Le survivant a-t-il le droit de jouir de la moitié de chaque immeuble ou doit-il procéder avec les héritiers au partage de la masse en deux lots pour avoir la jouissance absolue de l'un ? Le Parlement de Flandre s'est, par un arrêt du 12 avril 1704, rapporté par Desjaunaux (1), prononcé dans ce sens, mais, dans l'espèce, l'héritier consentait au partage ; il faudrait juger autrement si l'héritier demandait que le bénéficiaire du douaire l'exerce sur la moitié de chaque immeuble, car c'est à lui qu'appartient le choix (2).

Mais le douaire ne comprenait pas que des avantages, le bénéficiaire était soumis à de nombreuses obligations.

D'après la plupart des coutumes du comté de Flandre, il était tenu de toutes les charges et dettes dont était grevée la maison mortuaire, sauf son recours contre les héritiers du prédécédé ; il devait payer les

(1) C'est le même arrêt qui est rapporté par Pollet, part. II, arr. 26, p. 163.

(2) Le douaire s'exerce sur les biens libres de la succession de l'époux prédécédé ; lorsque les biens libres sont insuffisants pour remplir l'époux survivant de son douaire, le douaire peut être pris sur les biens substitués. Cela résulte des arrêts du Parlement de Flandre du 16 juillet 1701 et du 23 mars 1709 qu'on trouve dans Pollet, part. I, arr. 24, p. 47. « Les substitutions n'empêchent point en ligne directe que les substitués ne puissent accorder à leurs femmes un douaire sur les biens fideicommissés » dit Deghewiet, part. II, tit. 4, chap. 10, art. 20, p. 222. Voir la discussion dans Pollet, p. 47.

frais de funérailles, entretenir les enfants et leur donner une éducation convenable, les doter à leur mariage lorsque leurs biens personnels étaient insuffisants ; enfin, jouir des biens en bon père de famille, les entretenir en bon état et acquitter les charges dont ils étaient grevés.

Le douaire s'éteignait par les modes ordinaires d'extinction de l'usufruit sur lesquels nous n'insisterons pas, c'est la mort naturelle ou civile du bénéficiaire, la remise du douaire au nu-propriétaire, la prescription par le non usage, la consolidation ou réunion sur la tête du bénéficiaire des qualités de propriétaire et d'usufruitier.

Quant aux modes d'extinction spéciaux au douaire, il faut signaler : 1° le divorce « *quoad thorum* », qui faisait perdre le douaire à l'époux par la faute duquel il a été prononcé (1) ; 2° la renonciation à la communauté dans les coutumes où cette renonciation était permise ; 3° les secondes noces de l'époux bénéficiaire quand il ne les avait pas fait précéder d'un inventaire des biens, suivant l'« Interprétation » de la coutume de Gand, du 16 mai 1673 ; 4° l'option pour le douaire conventionnel ou le testament du défunt dans les coutumes où cette option était permise (2) ; 5° la stipulation d'un douaire convention-

(1) Coutumes d'Ypres, rub. 11, art. 6 ; Bailleul, rub. 5, art. 12 et s. ; La Gorgue, art. 39.

(2) Il en était ainsi à Alost, rub. 17, art. 3 ; Termonde, rub. 12,

nel, qui, dans certaines coutumes (1), conformément à l'interprétation de l'article 27 de l'édit perpétuel, suffisait à faire perdre tout droit au douaire coutumier (2).

Le second mariage, lorsqu'on avait fait inventaire ne faisait pas perdre le douaire (3).

La suppression du douaire légal avait été proposé par Lamoignon. « Il n'y aura, disait-il, pour les mariages qui seront contractés ci-après en pays de coutume et de droit écrit, autre douaire préciput et gain de survie que celui qui sera convenu par contrat de mariage ». Il fut aboli par la loi de nivôse an IX et n'a pas été rétabli par le Code civil ; le terme y est inconnu et l'article 1390 le prohibe implicitement :

art. 9, et rub. 15, art. 13 et 14 ; Ypres, ch. 236, art. 6 ; Furnes, Lille, ch. 17, art. 10 ; Tournai, tit. 16, art. 5 et 9.

(1) V. les coutumes de Gand, rub. 25, art. 1^{er} ; « Le survivant devra se contenter du douaire conventionnel sans y pouvoir renoncer et se tenir au coutumier, s'il n'était autrement conditionné par le contrat de mariage. » La même disposition se retrouve à Courtrai, rub. 16, art. 22 ; Audenarde, rub. 22, art. 4 ; Waes, rub. 3, art. 11 ; Bailleul, rub. 10, art. 3 ; Assenede, rub. 18, art. 1^{er} ; Le Franc de Bruges, livre de partage, art. 22 et s., etc.

(2) Il faut encore noter le partage des biens entre les enfants : ce partage éteignait le douaire relativement aux biens partagés, lorsqu'il avait été fait par le père ou la mère, le grand-père ou la grand'mère de leur vivant. V. la coutume d'Audenarde, rub. 25, art. 5.

(3) La question était discutée de savoir si, pour la femme survivante, une vie déréglée pendant l'année de deuil, était une cause d'extinction du douaire.

le douaire conventionnel seul est permis car les époux en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales formulé par l'article 1387, sont libres de stipuler dans leur contrat de mariage une libéralité en usufruit analogue à notre ancien douaire.

La loi du 9 mars 1891 (1) qui établit au profit du conjoint survivant, un usufruit légal variable rappelle notre vieille institution du douaire coutumier.

(1) V. Code civil, art. 767. Cet usufruit est d'un quart si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage : d'une part d'enfant légitime le moins prenant sans qu'elle puisse excéder le quart si le défunt a des enfants nés d'un précédent mariage : de moitié dans tous les autres cas quels que soient le nombre et la qualité des héritiers.

CHAPITRE II

LE DOUAIRE CONVENTIONNEL OU PRÉFIX

SECTION I

BUT DU DOUAIRE CONVENTIONNEL.

Nous avons dit que le douaire avait commencé par être une convention pour devenir ensuite un bénéfice légal et coutumier, mais l'habitude s'était maintenue de stipuler dans le contrat de mariage un douaire préfix : c'était une donation d'une certaine somme de deniers, rentes ou héritages dont la jouissance appartiendrait au survivant des époux en usufruit et en propriété (1).

Le douaire coutumier présentait de gros inconvénients par l'indivision de jouissance qu'il créait entre

(1) L'édit perpétuel de 1614 prévoit en effet le cas où le douaire consiste dans le paiement d'une certaine somme une fois fait, ou dans une pension payée chaque année par l'héritier : Quelques coutumes et, entre autres, celle d'Audenarde, déclarent que le douaire peut consister dans la propriété de quelques meubles ou immeubles.

le bénéficiaire et les héritiers du prédécédé, la stipulation d'un douaire conventionnel à exercer sur quelques immeubles déterminés suffisait à les prévenir ; les époux pouvaient aussi ne posséder aucun immeuble ou en posséder une quantité insuffisante, la stipulation d'une somme fixe annuelle y suppléait ; enfin, trouvant le douaire coutumier trop considérable les époux pouvaient chercher à le réduire ou trop peu important, à l'augmenter (1). C'est ce dernier but que poursuivaient le plus souvent les époux qui stipulaient un douaire conventionnel.

SECTION II

L'ÉDIT DE 1611.

L'édit perpétuel des archiducs Albert et Isabelle, rendu en 1611 est venu apporter des restrictions à la trop grande liberté que laissaient les coutumes dans les conventions anténuptiales.

(1) Dans quelques régions le douaire conventionnel existait seul. Dans le Cambrésis et dans le Hainaut il en était ainsi, contrairement aux dispositions de la généralité des coutumes qui au défaut de douaire stipulé au contrat de mariage, accorde à la femme la jouissance viagère d'une partie des héritages du mari prédécédé. Paris, tit. 11 ; Orléans, tit. 12 ; Coutume de Bretagne, 433, et d'Artois, art. 166 et s.

L'article 26 de cet édit dispose : « Pour aucunement remédier aux excès et désordres qui s'en vont croissants du fait des douaires, nous ordonnons que les marians, signamment les filles et veuves ou leurs parents stipulants pour elles, de quelle qualité qu'ils soient, se contentent de telle jouissance de douaire que les coutumes des lieux donnent au survivant sur les biens du premier décédant. »

C'est une défense de stipuler un douaire plus élevé que le douaire coutumier.

La prohibition n'est pas absolue, si le douaire conventionnel est plus considérable que le douaire coutumier, il produira son effet, de quelque quotité qu'il soit, lorsqu'il n'y aura pas d'enfant au moment de son ouverture. C'est la disposition de l'article 27 de l'édit. « Et, si avant qu'on vient à stipuler autre douaire qu'on appelle conventionnel de somme certaine par an, nous permettrons qu'on en use, pourvu qu'en cas d'enfants, tel douaire n'excède pas la moitié du revenu des immeubles que le trépassé délaissera. »

Ces dispositions sont reproduites dans les coutumes d'Audenarde, de Bruges, du Franc de Bruges, d'Alost et dans l'« Interprétation » de l'article 20 de la rubrique 20 de la coutume de Gand, que donna le Prince le 28 juillet 1661 (1).

(1) La coutume d'Audenarde, prévoyant le cas où le douaire

L'édit s'applique également aux premières et aux secondes nocés, aux nobles et aux commerçants(1) : une personne ayant un enfant d'un premier lit ne peut faire à son second conjoint, un douaire qui excède la moitié du revenu des immeubles qu'il délaissera, cela ressort d'un arrêt du 24 janvier 1696 rapporté par Desjaunaux (2). Si au moment de l'ouverture du douaire il n'y a pas d'enfant ni d'un premier ni du second lit, le douaire conventionnel produira tout son effet, quelque considérable qu'il soit, l'époux survivant pourra même cumuler les deux douaires s'il en a été ainsi stipulé dans le contrat de mariage.

L'édit est prohibitif en faveur des enfants ; toute stipulation de douaire supérieur à la moitié des revenus de l'époux prédécédé sera nulle, et l'héritier des immeubles ne sera pas tenu de le remplir, ni l'héritier des meubles d'en fournir l'équiva-

consisterait en la propriété de meubles ou immeubles décide que leur valeur ne peut excéder le tiers des biens du défunt *deductis impensis*. V. cette coutume, rub. 16, art. 1. Ces coutumes déclarent que c'est en conformité avec l'article 27 de l'édit qu'elles fixent un maximum au douaire. V. Cassel, art. 83 ; Bourbourg, rub. 13, art. 9 ; Audenarde, rub. 16, art. 1.

(1) Nous verrons plus loin que, antérieurement à l'édit de 1611, un placard avait été édicté qui contenait des dispositions relatives au douaire des veuves de commerçants seulement.

(2) V. Desjaunaux, t. I, arrêt 88. Les enfants d'un premier mariage demandent la réduction du douaire conventionnel consenti par leur père au profit de sa seconde épouse.

Le même arrêt établit que les dispositions de l'édit sont communes aux nobles et aux commerçants.

lent (1). Desjaunaux nous rapporte un arrêt en ce sens du 9 mai 1699 (2), et Merlin, un arrêt du 27 mai 1700 (3).

Quelques coutumes de la Flandre flamande étendent la prohibition plus loin encore que l'Edit des Archiducs. Ne faisant aucune différence entre le cas

(1) La coutume de Tournai, homologuée antérieurement à l'Edit perpétuel, faisait exception à ces règles; elle accordait liberté entière et ne fixait aucun maximum au douaire conventionnel, même au cas d'enfant. La veuve pouvait même jouir à la fois du douaire coutumier et du douaire préfix.

(2) Desjaunaux, t. II, art. 261, p. 331. « Révision célèbre comprenant trois présidents, deux chevaliers, quatorze conseillers laïcs et deux conseillers clercs du Parlement, six conseillers du Conseil provincial d'Artois et deux docteurs professeurs de droit de l'Université de Douai. »

(3) Merlin, *vo* Douaire, p. 335. Au même endroit, Merlin rapporte plusieurs arrêts du grand Conseil de Malines sur l'interprétation des articles 26 et 27 de l'Edit perpétuel et aussi une sentence des échevins des Parchons de Gand rendue le 8 avril 1684. Les articles 26 et 27 s'appliquent à tous et non seulement à ceux qui ont des enfants d'un premier lit et convolent en deuxième noces comme le prétendait le plaideur. Ineps en appelle à la « Vierschaere » de Gand, qui demande au Prince une interprétation. Le Conseil provincial consulté publie, le 31 juillet 1685, une « réponse » où il estime « que les articles 26 et 27 concernent aussi bien les jeunes hommes et filles contractant mariage que les personnes ayant enfant de premier lit, puisqu'à l'article 26 il est dit « nous ordonnons que les marians signamment filles ou veuves ou leurs parents » ; n'étant admissible l'opinion d'aucuns qui prétendent que fille se rapporte au cas d'une fille se mariant avec un veuf ayant enfant ; attendu que le mot « marians » étant un terme général comprend aussi bien les jeunes hommes que les veufs... »

où les époux auraient des enfants ou n'en auraient pas, elles prohibent toute stipulation de douaire supérieur à la moitié du revenu des fiefs (1). Il en est ainsi à la Cour féodale de Bruges (2), à Ypres et à Furnes (3).

Si, dans ces coutumes, on stipulait un douaire plus fort, le bénéficiaire pouvait-il en demander récompense sur le revenu des rotures et sur les meubles ?

Rodenbourg se prononce pour l'affirmative (4) si une coutume se refuse par une disposition particulière à l'exécution d'un douaire conventionnel, la femme doit en être récompensée sur les biens qui sont situés ailleurs. Burgundus pense de même (5), et dans ce sens nous trouvons, dans le recueil de Desjaunaux, un arrêt du Parlement de Flandre du 13 août 1696 (6).

(1) Il faut entendre par là la moitié des fiefs dont le défunt était propriétaire à son mariage, bien que depuis il en ait aliéné plusieurs et non seulement ceux que le défunt a laissés à sa mort. Le Parlement a jugé dans ce sens le 17 mai 1700. (Arrêt rapporté par Merlin.)

Ces coutumes diffèrent donc des dispositions de l'Édit perpétuel qui règle le douaire sur l'état des biens que l'époux laisse à sa mort.

(2) Vo cour féodale de Bruges, rub. 10, art. 4.

(3) Coutumes d'Ypres, chap. 235, et Furnes, tit. 5, art. 8.

(4) Rodenbourg ; *De statut diversitate*, tit. 2, part. 2, chap. 4.

(5) Burgundus ; *Ad consuetudines Flandriae tractatus*, tract. I, n° 51.

(6) Desjaunaux ; t. 2, art. 267.

Deghewiet est d'un avis contraire (1) se basant sur le principe énoncé par Wesel « *modo pacta antenuptialia non sint indecentia, aut excessiva, vel contraria statutis principum aut consuetudinibus* » (2) il dit que lorsque les coutumes défendent d'accorder un plus grand douaire sur les fiefs que la moitié de leur revenu total, la stipulation est nulle de nullité absolue, de sorte que « l'héritier n'y est pas tenu ni à l'équivalent, alors même qu'il eut hérité des allodiaux et d'autres biens libres ».

C'est aussi l'avis de Merlin (3) « Une libéralité qui est nulle par l'indisponibilité de la chose qu'elle a pour objet direct, ne peut pas être compensée sur d'autres biens auxquels la loi laisse la qualité de disponibles : si donc un douaire conventionnel peut être considéré comme une libéralité en tant qu'il excède le taux au delà duquel la coutume défend de le porter à l'égard de certains biens, il est incontestable qu'il ne peut pas être question de récompense. Or, qui doute que le douaire ne soit en effet une libéralité dans le cas dont il s'agit. La loi l'a tellement regardé comme telle, qu'elle l'a défendu et que pour empêcher les époux aveuglés par leur tendresse de dépouiller leurs héritiers, elle a étendu jusque là l'empire des réserves coutumières. » Ne

(1) Deghewiet ; part. 2, tit. 5, chap. 3, n° 6.

(2) Wesel : *de pactis dotatibus*, tract. 2, cap. 4, n° 12.

(3) Merlin ; V. *Douaire*, p. 337.

craignons pas de le dire, admettre la récompense dans notre espèce, ce serait aller à la fois contre les principes généraux et contre l'esprit des coutumes de Flandre.

C'est d'ailleurs dans ce sens que s'était prononcé le Parlement dans le célèbre arrêt du 9 mai 1699 (1) et depuis il ne subsistait aucun doute que le système de la récompense était une erreur.

SECTION III

LE PLACARD DE 1540.

Des raisons de méthode nous ont fait étudier d'abord les dispositions de l'Edit de 1611 relatives au douaire préfix ; car cet édit s'appliquait partout et ses dispositions étaient communes à tous, nobles et commerçants. Nous ne pouvons passer sous silence un placard antérieur à l'édit de 1611 qui s'appliquait seulement au douaire des veuves de commerçants. C'est le placard du 4 octobre 1540 émanant de l'empereur Charles-Quint. L'article 7 est ainsi conçu : « *Pour que plusieurs marchands s'advancent de constituer à leurs femmes grands*

(1) Desjaunaux ; t. II, arr. 261, p. 331.

« douaires et excessifs dons et gaignages sur
« leurs biens tant pour faire bon mariage, que
« pour sauver leurs biens pour leurdites femmes
« et enfants, et après sont trouvés insuffisants de
« payer et contenter leurs créanciers et voulant
« leurs femmes et veuves être préférées à tous
« crédateurs au grand préjudice du cours de la
« marchandise : nous voulons et ordonnons que
« lesdites femmes, qui dorénavant contractent
« mariage avec marchands, ne puissent pretendre
« avoir ou recevoir aucun douaire ou autre gain
« sur les biens de leurs maris ou prendre part et
« portion es acquêts faits par leursdits maris et
« constant le mariage, quand ores elles seraient
« inhéredées ou inféodées, tant et jusqu'à ce que
« tous les crédateurs de leursdits maris soient pa-
« yés et contentés et lesquels voulons quant à ce
« être préférées auxdites femmes et veuves, sauf
« à icelles leur droit de préférence tel que leur
« compète pour raison de leurs biens dotaux à
« elles apportés en mariage ou autres à elles don-
« nés ou succédés de leurs parents et amis. »

La veuve d'un commerçant ne pouvait demander son douaire avant que toutes les dettes de la maison mortuaire n'aient été payées ; le Parlement de Flandre jugea en ce sens le 14 février 1698 (1).

(1) L'arrêt est rapporté par Desjaunaux, t. II, arrêt 203, p. 451.

Ce placard, le préambule le prouve suffisamment, a été fait dans l'intérêt des créanciers, il s'ensuit que les créanciers peuvent seuls se prévaloir de ses dispositions. Le mari ne peut arguer de cette loi l'impossibilité pour la femme de prendre des sûretés sur ses biens pour le douaire qu'il lui a promis, ni demander que les poursuites de la femme soient déclarées nulles sous prétexte qu'elle ne peut être colloquée qu'après les créanciers. Le placard ne règle que la question de préférence des créanciers à la femme or, « cette préférence, loin d'exclure le droit de la femme de se pourvoir sur les biens du mari, le suppose, puisque, pour être colloqué après un autre, il faut nécessairement obtenir une colloca-tion. Le mari n'est donc plus recevable dans le cas dont il s'agit, à critiquer les poursuites de sa femme que ne le serait un débiteur dans une instance d'ordre à soutenir que tel de ses créanciers doit être colloqué avant tel autre » dit Merlin et il rapporte en ce sens un arrêt du Parlement de Flandre du 14 janvier 1782 (1).

(1) Merlin : V. *Douaire*, p. 332. La dame Adelaïde de Wallers craignant que son mari ne dissipe tous ses biens au préjudice de ses gains de survie, fait pratiquer une « mise de fait » (il faut entendre par là, la prise de possession judiciaire d'un bien) sur les biens, meubles et immeubles de son mari Pierre Dupont, marchand à Lille, pour sûreté de son douaire et de sa dot. Pierre Dupont oppose différents moyens et le placard de 1540 en vertu duquel la femme ne peut prétendre au paiement de son douaire avant que toutes les dettes soient payées et que par conséquent,

Comme le douaire coutumier, le douaire conventionnel se prélevait sur les biens de la succession du conjoint prédécédé et lorsque ces biens étaient insuffisants il pouvait même grever les biens « fidéicommissés » (1) et, comme lui, il s'éteignait par les modes ordinaires de l'usufruit et par les modes spéciaux tels que la renonciation à la communauté dans certaines coutumes ou l'option pour le douaire coutumier, quand cette option était permise. Lorsqu'il était fait contrairement aux dispositions de l'édit des archiducs ou excédait la quotité définie par cet édit, la survenance d'enfants le ramenait à la moitié du revenu des biens immeubles du défunt.

Ajoutons que la querelle d'inofficioité dont nous avons parlé au chapitre des libéralités entre époux était admise et l'ingratitude était une cause de révocation du douaire conventionnel comme des donations ordinaires. C'est l'avis de Wynants (2).

Cette révocation devait être prononcée contre celui des époux dont la conduite avait provoqué la séparation de corps.

les poursuites que sa femme exerçait pour les recouvrer étaient prématurées et non recevables. Par une sentence du 10 juillet 1781, les échevins de Lille décrètent la mise de fait et condamnent Dupont aux dépens. Appel au Parlement de Flandre et confirmation du jugement le 14 janvier 1782.

(1) V. plus haut ce que nous avons dit sur cette question au douaire coutumier.

(2) Wynants, sur Legrand, p. 167.

Sous les conditions que nous avons données, les époux pouvaient par contrat de mariage stipuler un douaire conventionnel. Pouvaient-ils dans le contrat de mariage renoncer au douaire coutumier sans en stipuler d'autre ?

Le douaire est un avantage accordé aux gens mariés par la coutume, mais ce n'est pas une suite nécessaire du mariage, il est permis d'y renoncer. C'était l'avis de la majorité des auteurs et Renusson (1) la formule « on peut stipuler que la femme n'aura pas de douaire et qu'elle y renonce ; on peut renoncer à l'avantage que donne la coutume et telle renonciation aura lieu et son effet même à l'égard des enfants du mariage ». Merlin rapporte plusieurs arrêts en ce sens.

Huerne de Lamothe blâme les auteurs et en particulier Renusson, à ce sujet ; il leur reproche de se laisser trop guider par la jurisprudence et de ne pas tenir suffisamment compte des principes ; d'après cet auteur, la renonciation ne doit pas être admise « une fille mineure, incapable de connaître son état, ne serait-elle pas la victime d'une surprise qui aurait pour principe la cupidité de ses père et mère ou tuteur qui la sacrifieraient à leur ambition, ou les vues intéressées d'un mari qui aurait dessein d'anéantir

(1) Renusson : *Traité sur le douaire*, chap. 4. n° 12.

sous un spécieux appareil les droits de la future épouse? » (1).

(1) V. HuernedeLamothe : *Essais de jurisprudence*, t. III, p. 353 et s. Il y développe plusieurs autres arguments contre l'opinion de Renusson et invoque principalement l'intérêt des enfants, p. 362 et s.

CONCLUSION

Nous avons retrouvé en Flandre, dans le droit des gens mariés, les quatre grandes institutions que l'on rencontre dans les autres régions de la France coutumière, la puissance maritale, la communauté, le don mutuel, sous la forme du rvestissement, et le douaire.

La forme que prirent ces institutions dans notre pays témoigne, chez les époux, d'une association de vie et d'intérêts plus étroite qu'ailleurs, ce trait se marque surtout au caractère universel de la communauté conjugale.

Tandis que dans le droit commun coutumier, la communauté s'était restreinte aux meubles et conquêts, en Flandre l'idée d'association et de « communion » entre époux avait été poussée jusqu'à sa conséquence logique et extrême qui est d'englober dans un patrimoine unique tous les biens des conjoints de quelque nature qu'ils fussent.

Il est resté quelque chose de ces idées d'union parfaite dans une région voisine dont les destinées historiques ont été souvent liées à celles des Flandres,

la Hollande, où, à l'heure actuel, le régime légal est le régime de communauté universelle.

Dans les Flandres au contraire, ces institutions ont disparu ou se sont profondément modifiées. Une sorte de méfiance entre époux est venue rompre la franche et profonde association d'autrefois : dès le XVII^e siècle on la voit se faire jour, car c'est bien à cette idée qu'il faut rattacher les prescriptions de l'édit de 1611 tandis que le placard de 1540 n'avait en vue que l'intérêt des créanciers.

Le Code civil a aboli la communauté universelle et son adoption en Belgique y a introduit le régime identique au nôtre, la communauté de meubles et conquêts.

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales formulé par l'article 1387, loin de restaurer l'ancienne communauté universelle, favorise la réduction aux acquêts et la séparation de biens. La pratique révèle, dans ces dernières années, le nombre croissant des contrats qui adoptent ce régime, surtout dans nos grandes villes industrielles. La crise économique que nous traversons en est la cause.

Rien ne nous reste plus de nos vieilles institutions coutumières, le code a supprimé le douaire (1) et le ravestissement. La puissance maritale même est for-

(1) La loi du 9 mars 1891 (art. 767 actuel du code) a cependant rétabli, au profit du conjoint survivant, un droit d'usufruit. V. plus haut, p. 144, note 1.

tement menacée. Déjà en Italie le code de 1865 l'a amoindrie et, en Belgique, Laurent, dans son avant-projet de code civil, propose hardiment de la supprimer et d'établir l'indépendance de la femme et l'égalité des époux.

L'institution du mariage est fortement ébranlée, le mariage n'est plus qu'un lien fragile que l'époux mécontent peut briser à sa volonté, aidé par des textes trop larges, une procédure trop rapide, une jurisprudence trop facile et une magistrature trop peu pénétrée de ses devoirs ; les divorces qui se multiplient dans des proportions effrayantes nous font entrevoir à bref délai le divorce par consentement mutuel et nos récentes réformes législatives marquent la première étape vers l'union libre.

Vu :

Le Président de la thèse.

CH. LEFEBVRE.

Vu :

Le Doyen :

CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

ANNEXES

COUTUME D'AUDENARDE ⁽¹⁾

Textes concernant les gens mariés.

RUBRIQUE II

De la connaissance et juridiction des avoués ou tuteurs des orphelins dans la ville d'Audenarde et aussi de la closture des maisons mortuaires, de la confection des inventaires et de la manière dont on y procède.

Art. 9. — Là où il y a survivant ou survivante dans une maison mortuaire qui ressortit sous les avoués, il est tenu de faire l'inventaire des biens dans le temps de six semaines après la mort du défunt, de tout ce dont il jouissait au jour de son décès, en y spécifiant pertinamment et duement tant les dettes actives que passives et de le rapporter auxdits avoués en présence des héritiers et des parents et amis des enfants, s'il y en a aucuns ; jusques auquel temps de six semaines ils font leur dépense raisonnable et ainsi qu'il convient à la charge de la maison mortuaire, qui sera taxée selon leur qualité et la faculté de ladite maison mortuaire.

Art. 10. — Si tant est que lesdits survivants ou survivantes ou les héritiers ou ceux qui sont commis pour faire et rapporter ledit inventaire ne veulent point y entendre ou s'y soumettre ou qu'ils le diffèrent, ils y sont contraints, et il

(1) La traduction que nous donnons ici est celle de Legrand, avocat aux Parlements de Paris et de Flandre. V. le tome I.

leur est ordonné de le rapporter en-dedans certain délai, sous diverses peines.

Art. 14. — Si les héritiers ou les parents des mineurs ne se contentent pas de l'inventaire rapporté par le survivant ou la survivante, ils peuvent contraindre le survivant ou la survivante d'en rapporter un autre et de lui faire affirmer par serment et notamment, qu'il ne sait point d'autres biens ou dettes passives concernant la maison mortuaire, que ceux déclarés par l'inventaire.

Art. 15. — Le serment étant fait en la susdite manière par le survivant ou la survivante, si, dans la suite, il est trouvé plus de biens appartenant à la maison mortuaire qu'il n'en est déclaré par ledit inventaire et sous le serment, les avoués pourront, si les héritiers le requièrent, le déclarer déchu d'y prendre part, c'est-à-dire, si ce sont des biens, les adjuger entièrement aux héritiers, et si ce sont dettes passives, ordonne que celui qui a délivré l'inventaire les payera et déchargera et acquittera les héritiers et de tous dommages et intérêts ; pourvu que lesdits biens ou dettes passives fussent de la connaissance du survivant ou de la survivante avant la prestation du serment.

(Les articles suivants de cette rubrique renferment les règles concernant le partage.)

RUBRIQUE VI

Des actions personnelles, réelles, mixtes et autres semblables.

Art. 5. — Le survivant ou la survivante étant attaqué pour le tout (il s'agit des dettes de la succession), et ayant payé toute la dette, peut attaquer pour la moitié, l'un des héritiers

du défunt soit en ligne directe ou collatérale : mais un héritier soit en ligne directe ou collatérale ayant payé toute la dette ne peut attaquer le survivant ou la survivante pour plus de la moitié et ses cohéritiers chacun pour sa part *pro rata*, soit qu'ils aient constitué caution suffisante pour payer les dettes passives ou non et soit que ledit héritier ait cession d'action du créancier, soit qu'il ne l'ait pas.

RUBRIQUE XVI

De l'estat et de la condition des gens maries et de leur communauté.

Art. 1^{er}. — Chacun peut faire avant le lien du mariage et des espousailles des conventions de mariage et des contracts ante-nuptiaux, et se pourvoir l'un l'autre de douaire, de dons et d'avantages comme bon luy semble, nonobstant les dispositions de droit ou de la coutume de cette ville au contraire ; et de tels contracts sortissent leur effet entre les contractants et leurs hoirs. Sauf que, si l'un ou l'autre a des enfants, ou s'il provient des enfants dudit mariage, et qu'il soit accordé un douaire conventionnel d'une certaine somme par an, que ledit douaire ne pourra excéder la moitié des revenus des biens immeubles, que le défunt délaissera, suivant l'article 27 de l'Édit perpétuel du 12 juillet 1611 ; mais si par le mesme contract il est donné quelques meubles en propriété au survivant, quelques deniers, rentes ou bien immeubles, ladite donation, au cas d'enfants, comme cy-devant n'aura point d'effet pour plus que le tiers des biens que le survivant délaissera, toutes les charges déduites.

Art. 2. — Donation par mariage, soit qu'elle soit faite judiciaire ou non, en saisine le donnataire *ipso facto* du fonds

situé tant dans la ville que dans la chastellenie d'Audenarde, et aux environs dans la Flandre ; sans qu'il y soit besoin de désaisine et de saisine ; ou d'autre tradition, excepté les fiefs qui se régleront suivant les coustumes de leurs cours féodales.

Art. 3. — Les promesses et les dons de noces fait par le père et la mère, par les parents ou autres, en avancement de mariage, doivent être accomplis, et il appartient une action pour ce regard non seulement aux conjoints qui en sont donataires et avantegez par là, mais mesme au père ou à la mère afin d'y contraindre les donateurs ; en cas de défaut.

Art. 4. — Par l'estat de mariage, chacun devient émancipé de la puissance du père, de la mère et des tuteurs, et les femmes tombent en puissance de leurs marys, de sorte que lesdites femmes ne peuvent faire de contracts, reconnoissances, ou obligations entre vifs ; non plus par devant la loy qu'autrement, hors de la connoissance et sans le consentement de leurs marys.

Art. 5. — Lesdites femmes ne peuvent ester à droit, non plus en demandant qu'en défendant, sans l'aveu et sans l'autorité de leurs marys ; et les sentences et ordonnances qui sont rendues à leur charge sont de nulle valeur sur tout, excepté les femmes marchandes publiques.

Art. 6. — Lesquelles marchandes peuvent faire toutes sortes de contracts, pour le fait de leur marchandise, sans le consentement de leurs marys, et par là, elles et leurs marys sont liez, de manière que la partie à l'option, à causes de ces contrats, de traduire en justice le mary ou la femme ; comme aussi pour les contrats qui gissent en exécution, ou les condamnations rendues à la charge de telles marchandes, les marys peuvent estre aussi bien executez que les femmes.

Art. 7. — Lesdites femmes mariées ne peuvent non plus charger, ni aliéner par vente ou par donation *inter vivos*,

leurs biens meubles et immeubles, sans le consentement exprès et l'autorité de leurs marys.

Art. 8. — Mary et femme deviennent communs par le mariage ; et ont droit en la moitié des biens meubles de chacun d'eux, entre lesquels sont comprises les maisons depuis le sol et le rez de chaussée en haut, situés à la campagne, les arbres au dessus de la prise à deux mains d'un homme, les prests et choses délaissées sur les héritages de l'un et de l'autre, les fruits et ce qui en vient ; les cédules et les obligations, comme aussi les actions qui appartiennent à cause des biens meubles, et les dettes de profit volantes ; mais à l'égard des maisons situées dans la ville d'Audenarde et autres villes privilégiées et dans les franchises, l'on se réglera ainsi qu'il est dit cy après.

Art. 9. — Toutes les dettes volantes passives de l'un et de l'autre costé faites, soit depuis ou avant le mariage, sont communes aussi, et elles tombent en partage moitié par moitié au temps du décès premier mourant entre les héritiers du défunt et le survivant, combien que le créancier ait l'option pour attaquer les héritiers *in solidum* pour le tout, ou le survivant ; au moyen de ce que le mary et la femme ne peuvent éviter les dettes l'un de l'autre, sauf de faire l'indication, comme il est dit ailleurs.

Art. 10. — Les conquests faits pendant le mariage, soit de de meubles ou d'immeubles, sont aussi communs entre le mary et la femme et tombent en partage moitié par moitié au décès du premier mourant, excepté les fiefs de conquests, lesquels suivent le costé du mary ou de la femme qui en a pris la saisine ou investiture ; sauf la récompense d'ors en avant jusqu'à la moitié du prix.

Art. 11. — Les fonds d'héritages qui ne sont point fiefs venants de patrimoine, où ils soyent situez en Flandre, les rentes rachetables et non rachetables, nanties et non nanties, héritières et à vie, les actions sur les biens immeubles et les

dettes affectées, suivent le costé dont ils sont venus ; comme sont aussi toutes sortes de rentes semblables, passives affectées, et les dettes et obligations sur les biens immeubles, toutes leurs livraisons et la passation des rentes et autres choses semblables ; et si pendant le mariage lesdites rentes ou les autres dettes affectées faites avant le mariage estoient netoïées et deschargées par le mary et la femme, de leurs deniers communs ; il en devra pour lors estre fait récompense.

Art. 12. — Les charges de rentes et d'autres choses que le mary nantit pendant le mariage sur son propre bien, ou sur le bien de sa femme de son consentement, suivent les mesmes biens ; sauf la récompense au décès du premier mourant, jusqu'à la moitié au profit de celui de qui le bien est chargé, ou de ses héritiers.

Art. 13. — Tout le manyement et l'administration de tous les biens appartient au mary, tant de la femme que de luy, et peut disposer entre vifs par toutes sortes de titres à sa volonté, et sans le consentement de sa femme de tous les meubles et immeubles de conquests faits pendant le mariage, excepté des fiels dont la femme a l'investiture.

Art. 14. — Bien entendu que le mary ne peut disposer desdits biens en fraude de sa femme ou de ses héritiers, à peine d'en indemniser ladite femme ou ses héritiers ; ny pareillement des biens promis de son costé ; ou venus de son costé : comme entre autres, lorsque le mary tient quitte de son don de noces ou qu'il le donne, l'acquit ou l'abandonnement et la donation sont tenus pour nuls et de non valeur, comme faits en fraude de la femme et de ses héritiers.

Art. 15. — Des héritages, des rentes rachetables et non rachetables, nanties et non nanties, des actions sur les immeubles et des dettes ou créances affectées venues du costé de la femme, et des fiels de conquests pendant le mariage dans lesquels elle a l'investiture, le mary n'en peut disposer ny les engager sans le consentement, l'ordre ou la procuration de sa femme.

Art. 16. — Mais lorsque lesdites rentes sont remboursées ou que les héritages et les actions sont vendues ou engagées de leur consentement, le remploi des mesmes deniers doit d'ors en avant la suivre ou ses héritiers, au cas que le remploi soit encore en nature ; si non, la récompense doit estre faite au regard du mary ou de ses heritiers si ce n'estoit que les biens de la femme eussent esté nettoyez et acquittez des dettes et rentes qui auraient dû suivre son costé ; ce qui aura lieu pareillement, à l'égard de la femme ou de ses héritiers ; au cas que de semblables rentes soient remboursées, les héritages vendus ou engagés du costé du mary.

Art. 17. — Toutes les actions venant du costé de la femme, soit sur des meubles ou immeubles sans en réserver aucune, le mary peut les intenter en justice ; et toutes les actions mobilières ou immobilières estant à la charge de la femme, doivent être intentées contre le mary ; excepté le fait de la marchandise, ainsi qu'il est cy devant ; sans qu'en l'un ou en l'autre le mary doive avoir procuration de sa femme, et sans qu'il soit obligé de donner caution pour ce qui sera jugé.

Art. 18. — Le mary refusant ou estant en défaut de poursuivre et défendre le droit de la femme, la femme peut demander au juge d'être autorisée, afin de poursuivre son droit en justice comme demanderesse ou comme défenderesse ; ce qui luy doit être accordé par une sommaire reconnaissance de cause, au cas que ce puisse estre son avantage.

Art. 19. — Après le lien du mariage, quoiqu'il n'y eût que les fiançailles de faites, l'on ne peut faire de conventions ou contract de mariage ; et les conventions de mariage qui sont faites duëment avant aucun lien de mariage, le mary et la femme ensemble ne les peuvent rompre, ny les révoquer, quoiqu'il n'y eût point d'avantage de l'un ny de l'autre costé.

Art. 20. — Et généralement pour éviter d'ors en avant toutes les fraudes et les avantages, le mary et la femme ne peuvent s'avantager ny donner l'un à l'autre directement ny indirecte-

ment ; non plus par contract ou donations de mains chaudes, que *causa mortis*, par testament, dernière volonté, par legs ou autres dispositions après la mort ; quoiqu'ils fussent faits réciproques, autrement ny plus grands que d'un joyau ou meuble convenable, selon l'estat ou la condition du donateur ou de la donnatrice ; le tout nonobstant que dans le temps passé on en ait usé autrement à l'égard de la récompense, de la vente des fiefs, des rentes à vie et des offices ; mais lesdites récompenses et ventes déjà faites, seront réglées néanmoins selon ladite coustume cy-devant observée au contraire.

Art. 21. — Le mary ny la femme ne peut disposer par testament ou autre dernière volonté ou par donations d'aucuns biens qui sortit son effet après la mort non plus par forme de portion qu'autrement au préjudice du droit coutumier ou conventionnel, soit de son douaire ou autre du survivant, si ce n'estait du consentement exprès ; sauf néanmoins au donnataire son recours sur les héritiers de celui qui a fait la donation, ou contre le donnataire du tiers.

Art. 22. — Lorsque pendant le mariage, il arrive que eschange ou abandonnement de bien pour bien, le bien eschangé sortira nature du bien donné ou contre eschange ; il en sera de mesme des biens augmentez et retraits ; sauf la récompense dors en avant.

Art. 23. — Les fonds d'héritage et les autres biens immeubles qui viennent au mary ou à la femme, soit en mariage ou après, par donations en testament ou *inter vivos*, suivent le costé du donnataire.

Art. 24. — Le mary peut aliéner sans le consentement de sa femme et contre son grez, les biens immeubles de conquests qui ne sont point fiefs, dont la femme est ensaisinée, et pareillement les biens de patrimoine venus de son costé ; sans qu'à son décès la femme y ait droit de douaire ; comme pareillement le mary n'aura point droit de douaire sur de semblables biens de sa femme vendus, ny sur les fiefs de

conquests dans lesquels elle était investie, et vendus de son consentement ; tout cy aiant lieu aussi en fiefs de patrimoine ; quoiqu'il n'eut point esté fait de renonciation au douaire.

Art. 25. — Mais pour ce qui concerne les rentes, rachetées de l'un ou de l'autre costé ; comme cela peut estre fait contre la volonté et sans aucune faute du créancier. la récompense du douaire sera faite, au cas que le rachat se fasse dans les six mois avant le décès du mary ou de la femme.

RUBRIQUE XX

Des testaments et dernières volontés, des legs et autres dispositions après la mort.

Art. 4. — Chacun, soit homme ou femme marié ou non marié, qui n'est point empêché par le droit peut disposer de ses biens par testament codicille et autre dernière volonté et en la manière qu'il est déclaré ci après.

Art. 5. — Les femmes mariées pourront dors en avant, disposer de leurs biens, sans le consentement de leurs maris, comme les autres qui n'en ont point.

RUBRIQUE XXII

De la maison mortuaire du mari ou de la femme et comment les biens des maisons mortuaires des bourgeois sont partagés entre le survivant et les héritiers du défunt.

Art. 1^{er}. — Après le décès du mari ou de la femme le survivant est en droit de partager et retenir par-devers lui, con-

tre les héritiers du défunt, soit qu'il y ait des enfants ou non, la moitié en général des biens meubles de la maison mortuaire et de ce qui est réputé pour meubles, de quelque côté qu'ils soient provenus, comme aussi des conquêts ; l'autre moitié demeurant au profit des héritiers du défunt ; si ce n'est qu'il soit convenu autrement par le contrat nuptial.

Art. 2. — Et sont réputés entre les meubles tous les ustensiles de ménage et cateux ou meubles meublants, l'or, l'argent monnayé ou non monnayé, les bagues, bijoux, les fruits qui sont dans les granges, toutes sortes de bestiaux, les provisions de vivre, les arbres montants ou arbres secs au dessus de la prise à deux mains d'un homme, par la tige, les troncs d'arbres, les arbres à fruits, les maisons depuis le sol et le rez de chaussée en haut, les granges, les écuries, étables et toutes sortes d'édifices situés à la campagne, dehors cette ville et franchise ou autres fermées ou privilégiées et qui ne suivent pas les fiefs, comme aussi ce qui est prêté et délaissé et plusieurs autres choses, ainsi qu'elles sont ci après plus amplement déclarées et distinguées.

Art. 3. — Au décès du premier mourant du mari ou de la femme, les biens immeubles de souche de l'un ou de l'autre côté suivent le côté dont ils sont provenus, soit qu'ils les aient apportés en mariage ou qu'ils leur soient échus ou leur aient été donnés pendant le mariage ; étant compris sous les biens immeubles, toutes les rentes, aussi bien rachetables que non rachetables et soit qu'elles soient nanties ou non ; et d'ors en avant toutes sortes de rentes à vie ; pareillement encore les maisons et héritages situés en d'autres villes et franchises en Flandre, appartenant à un bourgeois ou bourgeoise d'Aunedarde tiendront coté et ligne et les maisons situées en cette ville et en autres villes et franchises fermées et privilégiées.

Art. 5. — Le survivant des deux conjoints a pour son douaire coutumier, sa vie durant, la moitié du revenu annuel de tous les biens immeubles délaissés par le défunt et il y est

ensaisiné par la mort du défunt, en quelque'endroit qu'ils soient situés en Flandre ; excepté les fiefs, à l'égard desquels la coutume de la Cour dont ils sont tenus sera suivie : si ce n'était qu'il y eut un douaire conventionnel convenu par le contrat ante-nuptial ; auquel cas le survivant doit se tenir content avec le douaire conventionnel sans pouvoir y renoncer pour se tenir au droit coutumier ; s'il n'était autrement conditionné par ledit contrat ; et au cas que le douaire conventionnel soit constitué en une somme de denier par chacun ou, ledit douaire pourra être racheté comme rente à vie au denier huit.

Art. 10. — Le mari devenant veuf prend hors part son harnois, son épée et un bâton et de plus un de chaque sorte des vêtements servant à son corps et à sa tête, étant le meilleur d'après le meilleur et de plus ses habits ordinaires et de tous les jours avec lesquels il est accoutumé d'aller ; si ce n'est qu'il en soit autrement convenu par le contrat de mariage.

Art. 11. — Pareillement une femme étant veuve prend hors part ses habits de tous les jours et de plus un de chaque sorte de vêtements servant à son corps et à sa tête qui est le meilleur d'après le meilleur ; s'il n'en est autrement convenu par le contrat ante-nuptial comme ci devant ; le survivant partageant ensuite avec les héritiers du défunt dans tous les meubles moitié par moitié.

(Suit dans les articles suivants une longue énumération des choses sujettes à ce partage.)

Art. 22. — Le survivant mari ou femme a le droit de douaire sur la moitié des fonds d'héritages, des conquêts, des rentes héritières non rachettables et celles qui sont rachettables nanties ou non nanties, et aussi sur les rentes à vie qui appartiennent en propriété aux héritiers du défunt ; et ils peuvent prendre le droit de douaire qui leur appartient aussi sur quelques fiefs, des mains des fermiers des mêmes fiefs, ou d'autres biens, soit par défense de ne payer à d'autres qu'à

eux, ou par un autre moyen, sans devoir pour cela faire poursuite à la cour féodale, quoique lesdits douairiers n'eussent pas contracté avec les fermiers.

(Les articles 23, 24, 25 et 26 traitent des récompenses.)

Art. 27. — Lorsqu'après le décès de l'un des conjoints, quelques fiefs, fonds d'héritage ou rentes appartenant au défunt, sur lesquels le survivant a son droit de douaire sont vendus ou acquittés ; le survivant a pour son droit de douaire le quart des deniers qui en proviennent ; si ce n'était que les héritiers du défunt voulussent de nouveau assurer suffisamment le douaire ; ainsi qu'ils le peuvent faire, en donnant caution personnelle ou réelle, à leur option.

Art. 28. — Le mari survivant retiendra dors en avant le douaire sur les fiefs dont sa femme avait l'investiture au temps de son décès, comme la femme l'a sur ceux de son mari, afin de tenir l'égalité entre le mari et la femme ; réservé néanmoins, autant pour l'un que pour l'autre les fiefs que l'on appelle fiefs remariés, savoir, que lui ou elle a eu d'un mariage précédent, dont il y a un héritier féodal délaissé après leur décès.

Art. 29. — La femme qui prend douaire sur les fiefs de son défunt mari est tenue d'aider à les relever et de payer la moitié du droit de relief et de chambellage, au cas que pendant le mariage elle n'ait pas aide à les relever ; le mari en doit faire de même à l'égard des fiefs de la femme défunte sur lesquels il prend le douaire lequel ni l'un ni l'autre ne perd en se remariant.

Art. 41. — Les frais de sépulture, de convoi, d'enterrement et d'autres funérailles et de dettes de confréries, de testament, de legs et généralement de toutes dispositions et charges pour avoir lieu après la mort sont dettes à la seule charge des héritiers du défunt, sans que le survivant y ait rien à supporter excepté le repas du convoi qui est à la charge

du survivant ou de la survivante et des héritiers moitié par moitié.

Art. 42. — En telle sorte que le survivant ou la survivante ne peut être attaqué pour lesdites dettes testamentaires et pour les charges qui doivent avoir lieu après la mort du défunt, si ce n'est à défaut des héritiers, qu'alors ils doivent supporter comme prenant profit et ayant part dans les dettes passives de la maison mortuaire, jusques au tiers des biens du défunt, mais non pas lorsque les dettes y excèdent le profit ou la valeur des biens.

Art. 43. — Dans les réparations ordinaires des maisons, des ponts, des moulins et de choses semblables appartenantes aux fiefs, à la maison ou aux fonds d'héritage, le douairier doit supporter la moitié et le propriétaire l'autre moitié ; mais dans les grandes réparations nécessaires comme de murs, de poutres, de grands pands, de moulins et de semblables ouvrages de durée. le survivant supporte le quart et en réparations que l'un ou l'autre fait pour sa satisfaction, l'autre n'a rien à supporter.

RUBRIQUE XXIII

Des successions et hoiries et comment les biens sont partagés entre les héritiers.

Art. 14. — Le survivant ou la survivante étant investi des fiefs de conquêts, a le choix et l'option de les retenir et rapporter la moitié du prix en partage ou de renoncer aux fiefs et les laisser mettre dans le commun partage.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE.....	v
PRÉFACE.....	1
PRÉLIMINAIRES HISTORIQUES	
SECTION I. — <i>Histoire de la Flandre</i>	5
Carte.....	11
SECTION II. — <i>La législation et la jurisprudence en Flandre jusqu'en 1790</i>	12
PREMIÈRE PARTIE	
LA PUISSANCE MARITALE	
SECTION I. — <i>Généralités sur la puissance maritale et l'incapacité de la femme mariée</i>	25
SECTION II. — <i>L'autorisation maritale</i>	35
SECTION III. — <i>Exceptions au principe</i>	42
§ 1. — Le testament de la femme.....	42
§ 2. — La femme marchande publique.....	45
§ 3. — La femme séparée.....	54
DEUXIÈME PARTIE	
LE RÉGIME DES BIENS	
SECTION I. — <i>La communauté</i>	57
SECTION II. — <i>La communauté en Flandre</i>	64
§ 1. — Formation et composition.....	64

§ 2. — Administration de la communauté.....	73
§ 3. — Dissolution et partage de la communauté.	78

TROISIÈME PARTIE

LES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX

SECTION I. — <i>La prohibition</i>	97
SECTION II. — <i>Le ravestissement</i>	105
SECTION III. — <i>Le ravestissement par lettres et le don mutuel</i>	114
SECTION IV. — <i>Questions complémentaires</i>	124

QUATRIÈME PARTIE

LE DOUAIRE

CHAPITRE I. — Le douaire légal	
SECTION I. — <i>Les origines du douaire</i>	129
SECTION II. — <i>Ouverture du douaire</i>	133
SECTION III. — <i>Assiette du douaire</i>	136
SECTION IV. — <i>Mode de jouissance et extinction du douaire</i>	140
CHAPITRE II. — Le douaire conventionnel ou préfix	
SECTION I. — <i>But du douaire conventionnel</i>	145
SECTION II. — <i>L'édit de 1611</i>	146
SECTION III. — <i>Le placard de 1540</i>	152
CONCLUSION.....	159
ANNEXES	163

